عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي
المتوفى ١٣٠٤هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي

وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج
الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية:

الأيمان - الحدود - السرقة - الجهاد - اللقيط - اللقطة
الآبق - المفقود - الشركة - الوقف

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ "شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج



أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title : ᶜUMDAT AL-RIᶜĀYAH ᶜALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH

Classification: Hanafit jurisprudence

Author : Imām ᶜAbdul-Ḥayy al-Laknawī

Editor : Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Pages : 4544 (7 volumes)

Year : 2009

Printed in : Lebanon

Edition : 1st

الكتاب : عمدة الرعاية على شرح الوقاية
وبهامشه: غاية العناية على عمدة الرعاية

التصنيف : فقه حنفي

المؤلف : الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي

المحقق : د.صلاح محمد أبو الحاج

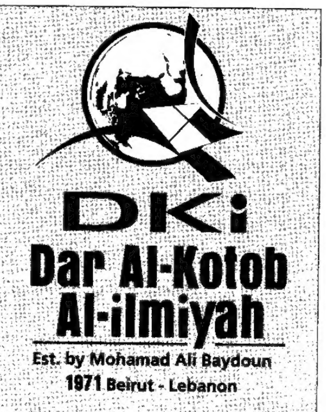
الناشر : دار الكتب العلميـــــة ــ بـيروت

عدد الصفحات: 4544 (7 أجزاء)

سنة الطباعة : 2009

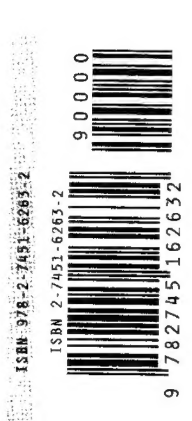
بلد الطباعة : لبنان

الطبعة : الأولى



Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel.: +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢+
فاكس: ٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

كتاب الأيمان[1]

اليمينُ[2](1) تقوي الخبرَ بذِكْرِ الله

[1]قوله: **كتاب الأيمان**؛ أي هذا كتاب في بيان أحكام الأيمان، وهو بالفتح جميع يمين، وهو في الأصل بمعنى القوّة، ولذا سُمّيت إحدى يدي الإنسان يميناً لزيادةِ قوّتها على الأخرى، وسُمِيَ الحلف يميناً لإفادةِ القوّة على المحلوف عليه من الفعل والترك.

وكذا التعليق؛ لأنَّ تعليقَ المكروه للنفسِ على أمرٍ يفيدُ قوّةَ الامتناعِ عن ذلك الأمر، وتعليقُ المحبوبِ لها على ذلك يفيدُ الحملَ عليه، فكان يميناً، ولمّا اشتركَ كلّ واحدٍ من الطلاق والنكاح واليمين والعتاق في أنّ الهزلَ والإكراهَ لا يؤثّر فيها ذكرها متّصلة، إلا أنَّ النكاحَ أقربُ إلى العبادات، فاستحقّ التقديم.

وعقبه بالطلاق؛ لأنّه رفعه، واختصّ العتاق عن اليمينِ بزيادةِ مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته إيّاه في معناه الذي هو الإسقاط، وفي لازمِهِ الشرعيّ وهو السِّرَاية؛ فلذا قدّمه على اليمين. كذا في «فتح التقدير»(2).

[2]قوله: **اليمين**... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: هي في اللغة: القوّة والجارحة، وفي الشرع: ذكر اسم الله أو صفته لتقوّى الخبر، وسُمّي يميناً إمّا لاعتبارِ القوّة فيه على ما في «الكفاية» وغيرها، وإمّا لضربِ اليمين باليمين عند التحالف، على ما في «المضمرات» و«الصحاح».

وقسماً؛ لأنّه ميّز الفعلَ وجوداً وعدماً عن الاحتمالِ والتردّد فيه بالتأكيد، أخذاً من القسمة، وهو الإفرازُ والتمييز، ويطلقُ على المحلوف عليه للملابسة، كما في قوله ﷺ: «مَن حلفَ على يمين»(3). انتهى.

وفي «شرح الهَرَوِيّ»: اليمين نوعان: نوعٌ يعرفه أهل اللغة، وهو ما يقصدُ به تعظيمُ المقسم به، وهم لا يخصّونه بالله جل جلاله، وأهل الشرعِ يخصّونه بالله جل جلاله من

---

(1) اليمين: عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك. ينظر: «التنوير»(3: 45).

(2) «فتح القدير»(5: 58).

(3) في «سنن الترمذي»(4: 108)، وحسنه.

وهي ثلاث

أو التَّعليق[١](١)، (وهي[٢] ثلاث): أي الأيمانُ التَّي اعتبرَها الشَّرعُ ورتَّبَ عليها الأحكام ثلاث، وإنَّما قلنا هذا[٣]؛ لأنَّ مطلقَ اليمينِ أكثرُ من الثَّلاث، كاليمينِ على الفعلِ الماضي صادقاً، وعَنَيْنا بترتُّبِ الأحكامِ عليها ترتُّبِ المؤاخذةِ على الغَمُوس

أسمائه وصفاته، وهو مشروعٌ بالكتابِ والسنّة، قال الله ﷻ: ﴿ وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم ﴾(٢)، وقال النبيّ ﷺ: «والله لأغزونّ قريشاً»(٣)، وبالإجماع فإنّ الصحابة ﷺ كانوا يحلفون ويستحلفون، والنوع الآخر الشرطُ والجزاء، وهو يمينٌ عند الفقهاء؛ لأنّهُ تحصل به الوثيقةُ في العهد.

[١]قوله: أو التعليق؛ عطف على قوله: «الله»: أي بذكرِ التعليق، يعني ما يدلّ عليه، أو عطف على ذكر الله: أي تقويّ الخبر بالتعليق، قال أبو عصمة، مسعود بن محمّد الغجدواني ﷺ في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: «اعلم أنَّ تعليقَ الطلاقِ ونحوه يمينٌ خلافاً لداودِ الأصفهانيّ، وهذا لوردِ الشرع به والعرف، قال ﷺ: «ملعون مَن حلفَ بالطلاق»(٤)، ويقال: حلفَ فلانٌ بالطلاق، كما يقال حلفَ بالله ﷻ».

[٢]قوله: وهي؛ أي الأيمان المتعلّقة بذكرِ الله ﷻ لا مطلقها، فإنّه لا يتصوّر حكمُ الغموس واللغو في الحلفِ بالطلاقِ ونحوه، فإنه يقع بهما الطلاق ونحوه، كذا ذكره العَيْنِيّ في «شرح كنز الدقائق» المسمّى بـ«رمز الحقائق».

[٣]قوله: وإنّما قلنا هذا... الخ؛ يعني إنّما قيّدنا الأيمان بقولنا: التي اعتبرها الشرع ورتّب عليها الأحكام، ولم نطلقها؛ لأنّه لو أريدَ بمرجعِ الضمير في قوله: وهي ثلاث مطلقُ الأيمان لَمَّا صحّ حملُ قوله: «ثلاث» عليه؛ لأنّ أقسامَ اليمين تزيدُ على ثلاثة، كما إذا حلفَ على فعلِ ماضٍ صادقاً، أو حلفَ على تحقّق شيء أو عدمه صادقاً، فإنّ هذا ليس بلغو ولا بغموسٍ ولا بمنعقدة.

---

(١) التعليق: وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل أو الترك، وهذا ليس بيمين وضعاً، وإنما سمّي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل أو المنع. ينظر: "درر الحكام"(٢: ٣٨).

(٢) الأنبياء: من الآية٥٧.

(٣) في «صحيح ابن حبان»(١٠: ١٨٥)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٣١)، و«سنن البيهقي الكبير» (١٠: ٤٧)، وغيرها.

(٤) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»(ر٢٣٣٤)، ولم ينسب أحد، ولم يذكر له إسناداً.

فحلفُهُ على فعلٍ أو تركِ ماضٍ كاذباً عمداً غَموس

وعدمِها على اللّغو[١]، والكفارةِ على المنعقدة.

(فحلفُهُ على فعلٍ أو تركِ ماضٍ كاذباً عمداً غَموس)[٢]، يمكن[٣] أن يرادَ بالفعلِ مصطلحُ أهلِ النحاة، أو مصطلحُ أهلِ الكلام(١)، وهو المصدرُ أعمُّ من أن يكون قائماً بالعقلاء أو بالجمادات، نحو: والله لقد هبَّتِ الرِّيح.

فإن قلت[٤] إذا قيل: والله إن هذا حجر

ولّما كان يردُ عليه أنّ هذا أيضاً يترتّب عليه الأحكام، فإنّ حكم مثل هذهِ اليمين أنّه لا مؤاخذةَ فيها ولا كفّارة، وأنّه يستحبّ تقليلها، ولا ينبغي الحلفُ بالله ﷻ بلا ضرورة، فلا يخرجُ مثل هذا بعد ذلك التقييد أيضاً، أشارَ إلى دفعِه بقوله: «وعنينا...»الخ.

وحاصله أنّ المرادَ بترتّب الأحكام ترتّب الأحكام التي سيأتي ذكرها من ترتّب الكفّارة، والمُؤاخذة في المنعقدةِ وعدمهما في اللغو مع وجودِ الكذب، وترتّب المؤاخذة فقط على الغموس، ولا شكّ أنّ هذه الأحكام لا توجد في غيرِ الأقسام الثلاثة.

[١]قوله: **على اللغو**؛ يَرِدُ عليه أنّ هذا الحكمَ مترتِّبٌ على اليمين بالله ﷻ على ماضٍ صادقاً أيضاً، فلا بُدّ أن يزادَ به ما يخرجه كما أشرنا إليه، والأحسنُ أن يقال ترتّب المؤاخذة والكفّارة على المنعقدة وعدمهما على اللغو مع وجودِ ما يقتضيه؛ أي الكذب، وترتّب المؤاخذة فقط على الغموس.

[٢]قوله: **غَموس**؛ فَعولٌ من الغمس، سُمّي به لأنّه تغمسه في الإثم، فإنّه كبيرة، سواء اقتطع به حقّ مسلم أو لا؛ لحديث البخاري: «الكبائر: الإشراكُ بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»(٢)، كذا في «النهر»(٣).

[٣]قوله: **يمكن**...الخ؛ يردُ عليه أنَّ المقابلةَ التركُ بالفعلِ تأبى عن حملِ الفعل على الفعل النحويّ، فالأولى أن يحملَ الفعلُ على المعنى اللغويّ.

[٤]قوله: **فإن قلت**...الخ؛ حاصلُ الإيرادِ أنَّ الحلفَ الكاذبَ قد يكون على غيرِ

(١) وفي مصطلح أهل الكلام إما أن يراد به ما هو بالإخبار فيأباه شموله فعل الجماد، وإما أن يراد التأثير فلا يشمل الانفعالات، وكون الشيء حجراً مع أنه صرح بشموله فالأولى أن يراد الفعل الذي قال. ينظر: "حاشية عصام الدين"(ق١٤١/أ).

(٢) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٥٧)، وغيره.

(٣) «النهر الفائق»(٣: ٤٩).

يأثم به، أو ظانًّا أنّه حقّ، وهو ضدُّهُ لغو

كيف يصحُّ أن يقالَ: هذا الحلفُ على الفعل.

قلتُ: يقدَّرُ[١] كلمةُ كان، أو يكون إن أريدَ في الزَّمانِ الماضي، أو المستقبل(١) والمرادُ بالتَّرك: عدمُ الفعل.

وقولُهُ: كاذباً؛ حالٌ من الضَّميرِ في قولِهِ: فحلفُه.

ثُمَّ بَيَّنَ حُكْمَ الغموسِ بقولِهِ: (**يأثم**[٢] **به**)(٢).

ثُمَّ عطفَ على قولِهِ كاذباً، قوله: (**أو ظانًّا**[٣] **أنّه حقّ، وهو ضدُّهُ لغو**)

فعل وترك، بل يتعلّق بالنسبِ الخبريّة الاسميّة.

وحاصل الجواب: إنّه متضمّن لمعنى الفعلِ أو الترك.

[١]قوله: **يقدر**؛ ليس المرادُ به التقدير لفظاً، فإنّه ممّا لا حاجةَ إليه، بل الغرضُ أنَّ نسبة شيء إلى شيءٍ تتضمّن معنى الكون، وهو لا يكون إلا في أحد الأزمنة أو جميعها.

[٢]قوله: **يأثم به**؛ فتلزمه التوبةُ والاستغفار، ولا تجبُ الكفّارة؛ لأنّها كبيرةٌ محضة، والكفّارةُ لا تجبُ في الكبائرِ المحضة، بل في الأمورِ الدائرةِ بين الإباحةِ والحرمة، كيف لا؟ والكفّارة تتأدّى بالصوم، وهو عبادة محضة.

[٣]قوله: **أو ظانّاً**؛ يعني حلّفه على ماضٍ ظانّاً أنّه صدق مطابقٌ للواقع، والحال أنّه ليس كذلك لغو، وهذا التفسيرُ للغو منقولٌ عن ابنِ عبّاس رضي الله عنهما في تفسير قوله جل جلاله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(٣)، أخرجه ابنُ جرير وابنُ المُنذر، وعن عائشة رضي الله عنها، أخرجَه ابنُ أبي حاتم والبَيْهَقيّ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن جرير.

وروى البُخاريّ وغيره عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ اللغوَ كلامُ الرجل في

---

(١) المشهور في عبارة القوم أن الغموس حلف على فعل أو ترك ماض كاذبا عمداً، وقد صرح شرّاح «الهداية» وغيرهم: إن ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب، فلا حاجة إلى تكلّف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال: فإن قلت إذا قيل: والله إن هذا حجر ... على أن اعتبار الماضي أو الاستقبال في هذا الحلف باطلٌ لتعيّن إرادة الحال. فتدبر. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٨).

(٢) ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار؛ لأنه من الكبائر بالنص الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى» (١: ٥٤٠).

(٣) البقرة: من الآية٢٢٥.

يرجى عفوه، وعلى آتٍ منعقدة

ثُمَّ بيَّنَ حكمَهُ بقولِه: (يرجى عفوه[1]).

ثُمَّ عطفَ على فعلٍ أو تركٍ قولَهُ: (وعلى آتٍ[2] منعقدة)، الأحسنُ[3] أن يقال: وآت منعقدة بلا كلمة: على؛ ليكونَ معطوفاً على ماض

بيته، وفي المنزلِ لا والله، وبلى والله من غير قصد اليمين»(١)، وبه أخذ الشافعيّ، وقد بسطتُ الكلامَ في هذا الباب في «التعليق الممجّد على موطأ محمّد»(٢) فطالعه إن شئت.

[1]قوله: يرجى عفوه؛ ويعني الرجاء في هذه اليمين العفو؛ لكونِ الحالفِ معذوراً، حيث حلفَ على ظنّ الصدق، فلا مؤاخذةَ فيه ولا كفّارة.

قال في «الهداية»: «يمينُ اللغو أن يحلفَ على أمرٍ ماضٍ وهو يظنّ أنّه كما قال، والأمر بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذَ الله ﷻ بها صاحبها، ومن اللغو أن يقول: والله إنّه لزيد، وهو يظنّه زيداً، وإنّما هو عمرو، والأصل فيه قوله ﷻ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ الآية، إلا أنّه علّقه بالرجاء للاختلافِ في تفسيره». انتهى(٣).

قال في «العناية»: «أي صورةُ يمين اللغو مختلف فيها، وإنّما علّق بالرجاء نفي المؤاخذة بالصورة التي ذكرها، وذلك غير معلومٍ بالنصّ»(٤).

[2]قوله: وعلى آتٍ؛ هو اسمُ الفاعلِ من الإيتان؛ أي حلفه على فعلٍ أو تركه مستقبل يسمَّى منعقداً؛ لأنّه عقدَ قلبه وربطَ عزمه به، وهو المراد بقوله ﷻ في سورة البقرة: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(٥).

وبقوله ﷻ في سورة المائدة: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾(٦).

[3]قوله: الأحسن...الخ؛ أشار به إلى كونِ كلام المصنّف ﷺ أيضاً صحيحاً لا

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٤٩)، وغيرهما.
(٢) «التعليق الممجد»(٣: ١٤٨).
(٣) من «الهداية»(٥: ٦٣).
(٤) انتهى من «العناية»(٥: ٦٣).
(٥) البقرة: من الآية٢٢٥.
(٦) المائدة: من الآية٨٩.

....

فإنَّه إذا ذُكِرَ لفظُ على، يكونُ معطوفاً على فعل أو ترك، ثُمَّ لا بُدَّ[١] أن يقدِّرَ لقولِهِ: آت؛ موصوفٌ، وهو فعلٌ أو ترك، فيكونُ فيه إطنابٌ مع وجوبِ تقديرِ ما ليس بمذكور، ولو أسقط لفظة: على، حتَّى يكون عطفاً على ماض، ففيه إيجاز[٢] بلا احتياجٍ إلى تقديرِ شيءٍ غيرِ ملفوظ.

فإنْ قلتَ[٣]: الحلفُ كما يكونُ على الماضي والآتي، يكونُ على الحالِ أيضاً، فلم لم يذكره، وهو من أيِّ قسمٍ من أقسامِ الحلف.

قلتُ(١): إنَّما لم يذكرْهُ لمعنىً دقيق

باطلاً، إمّا بحذف موصوفٍ كما سيذكره، وإمّا بأن يقال: إنّ قوله: «على آتٍ» معطوف على قوله: «ماض» بإعادةِ الجرّ، والداعي إلى إعادته بعد المعطوف عليه ذكراً.

[١]قوله: **ثمّ لا بدّ**...الخ؛ حاصله أنّه لَمّا عطفَ قوله: «آتٍ» على قوله: «فعل وترك» احتيج إلى موصوف «آتٍ»، وهو فعلٌ أو ترك، فيحكم بحذفه، فيلزم حينئذٍ التطويلُ مع تكلّف الحذف، ولو قال: «وآت» عطفاً على «ماض»، كان فيه اختصار مع عدمِ الحاجة إلى حذف شيء.

[٢]قوله: **إيجاز**؛ هو عبارةٌ عن كونِ الكلام المؤدّي للمقصودِ مختصراً، ويقابله الإطناب، وهو أن يكون الكلامُ زائداً على أصلِ المراد، فإن ساوى الكلامُ المعنى سُمِّي بالمساواة، وتفصيلُ هذه الثلاثة في كتبِ علم المعاني والبيان.

[٣]قوله: **فإن قلت**... الخ؛ حاصلُ الإيرادِ أنَّ المصنّف ﷺ ذكرَ الحلفَ على مستقبل، وسمّاه منعقداً، وذكرَ الحلفَ على ماضٍ وقسّمه على قسمين، فإنّه إن كان كذباً عمداً فهو غموس، وإن كان كذباً ظانّاً أنّه صدق فهو لغو، فصارت الأقسامُ التي تتصوّر فيها الحنثُ ثلاثة.

وبقي هاهنا الحلفُ على الزمان الحال، وهو الحدّ المشتركُ بين الماضي والمستقبل،

---

(١) قال ملا خسرو بعد ذكر كلام الشارح بطوله في "درر الحكام"(٢: ٣٩): بل الصواب في الجواب أن يقال: لا وجه لهذا السؤال بعدما قال أولاً إن مطلق اليمين أكثر من الثلاث، فتدبر. وفي "المختار"(٣: ٢٨٥): الغموس: وهي الحلف على أمرِ ماض أو حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها.

....

وهو أن الكلامَ يحصلُ أوّلاً[1] في النّفس، فيعبَّرُ عنه باللّسان، فالإخبارُ المتعلّقُ بزمانِ الحالِ اذا حصلَ في النّفس، فيعبَّرُ عنه باللّسان[2]، فإذا تمَّ التَّعبيرُ باللّسانِ انعقدَ اليمين، فزمانُ الحال صارَ ماضياً بالنِّسبةِ إلى زمان انعقادِ اليمين

فلم يعلم أنّه من أيّ قسمٍ من أقسام الحلفِ المذكورة، ولو كان خارجاً منها لزمَ عدمُ حصر الأيمان في الثلاثة، فلمَ يذكره المصنّف ﷺ ولم يصرّح بحكمه؟

[1] قوله: **يحصل أوّلاً**؛ أي قبلَ التكلّم به، وحينئذٍ يُسمّى كلاماً نفسياً، وهو المرادُ في قول الشاعر:

إنّ الكلامَ لفي الفؤاد وإنّما   جعل اللسان على الفؤاد دليلا

وهذا غير المعنى الحاصل بالكلام بعد التكلّم به، فالكلامُ اللفظيّ يدلُّ على الكلامِ النفسيّ، وهو صورةٌ إجماليّة بسيطة حاصلةٌ في الذهن يفصّلها اللسانُ بتكلّم الألفاظ الدالّة عليها، وإن شئت تفصيل هذا الكلام، فارجع إلى كتبِ علمِ الكلام في بحث الكلام.

[2]قوله: **فيعبّر عنه باللسان...الخ**؛ حاصلُ الجواب على ما يفيده ظاهرُ كلام الشارح ﷺ: أنّه لا بُدّ في كلّ كلامٍ من حصولِ معنى إجماليّ أوّلاً في النفسِ يعبّر عنه بالألفاظ، وزمان انعقاد اليمين هو زمان اختتامِ التعبير، فإذا حصل معنى كلام اليمين في النفس أوّلاً فعبّر عنه بالألفاظ، كقوله: والله اكتب، مريداً به الحال، فزمان حكايته إنّما هو الزمانُ الذي هو من ابتداء تكلّمه إلى انتهائه هو الذي يسمونه حالاً، وهو بالنسبة إلى زمانِ الانعقاد ماضٍ؛ لكون الزمان سيالاً غير قارٍ في الوجود، فيكون انعقادُ الحلفِ عليه على الماضي، ويدخلُ في الصورة السابقة.

وبالجملة: الحلفُ على الحالِ حلفٌ على الماضي حقيقة، فيكونُ حكمُه حكمُه؛ فلهذا لم يذكره المصنّف ﷺ على حدة، ولا يخفى على الفطنِ أنّ هذا التقريرَ يقتضي أن لا يكون الحلفُ على الحالِ شيئاً مغايراً للحلف على الماضي، فلا يصلحُ وجهاً لعدمِ ذكر المصنّف.

فإنّ السؤالَ كان عن عدمِ الذكر بعد كونه شيئاً معتبراً، وأيضاً هذه النكتةُ التي ذكرها إنّما يعتبرها أهل الحكمةِ لا أهل العرف، ومبنى الأيمان على العرف، وأهل

وكَفَّرَ فيه فقط إن حنث

فإذا قال: كتبت بالقلم لا بُدَّ من الكتابةِ قبل ابتداءِ التَّكلُّم، وإذا قال: سوف أكتبُ لا بُدَّ[1] من الكتابةِ بعد الفراغِ من التَّكلُّم، بقي الزَّمانِ من ابتداءِ التَّكلُّم إلى آخره، فهو زمانُ الحالِ بحسبِ العرف[2]، وهو ماضٍ بالنسبةِ إلى آن الفراغ[3]، وهو الآن الذي يكون فيها انعقادُ اليمين فيكونُ الحلفُ عليه الحلفَ على الماضي.

(**وكَفَّرَ**[4] **فيه فقط**[5] **إن حنث**)

العرفِ يحكمون بكونِ اللازمة ثلاثة، وبكون الحلفِ على الحال مغايراً للحلف على الماضي، والحكم الشرعي في هذا الباب يجري حسب العرف.

فالأولى أن يقال: إنّما لم يذكره المصنّف ﷺ؛ لأنّه كالحلف على الماضي تقسيماً وحكماً، ولك أن تحملَ كلامَ الشارح ﷺ على هذا، وتجعل النكتةَ باعثةً على عدمِ ذكره على حدة وإن كان معتبراً شرعاً وعرفاً، وحينئذٍ فيكون معنى قوله: فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي: إنّ الحلفَ على الحال كالحلف على الماضي، فاحفظ هذا فإنّه من سوانحِ الوقت.

[1]قوله: **لا بدّ**؛ لأنّه حكايةٌ عن كتابةٍ واقعةٍ قبل هذا الكلام، ولا بُدّ في صدقِ القضية مطابقة الحاكية للمحكي عنه؛ أي مطابقةُ النّسبةِ التامّة الخبريّة التي وردت في القضية بين المسند إليه والمسند بنسبته إليه الخارجة عن هذا الكلام، الواقعة في زمانٍ دلّ عليه لفظُ الحكاية ماضياً كان أو مستقبلاً.

[2]قوله: **بحسب العرف**؛ وهو الذي يحكى عنه بصيغةِ الحال، وأشار به إلى أن تقسيمَ الزمان إلى الماضي والمستقبل والحال، إنّما هو بحسبِ العرف والظاهر، وأمّا بالنظر إلى التحقيق فهو قسمان: ماضٍ ومستقبل، وبينهما آن مشترك.

[3]قوله: **إلى آن الفراغ**؛ الآن بمدّ الألف: هو الحدّ الغير المتجزّئ الفاصل بين الزمانين، وهو مبدأُ لواحدٍ من جزئيه، ومنتهي للآخر، كالنقطة بين الخطّين.

[4]قوله: **وكفّر فيه**؛ ماضٍ من التكفير، بمعنى أداءِ الكفّارة؛ أي يجبُ على الحالفِ في المنعقدة أداءُ الكفّاءة إن حنث.

[5]قوله: **فقط**؛ يحتمل محملين:

ولو سهواً أو كرهاً : حلف أو حنث

إنّما قال: فقط؛ احترازاً عن مذهبِ[1] الشّافِعيِّ ﷺ(١) من الكفّارةِ في الغموس.

(ولو سهواً أو كرهاً: حلف أو حنث[2])، يعني تجب الكفار وإن كان الحلفُ بطريقِ السَّهو، أو بالإكراه.

أحدهما: أن يكون متعلّقاً بقوله: «كفّر»، ويكون إشارةً إلى أنَّ في الحلفِ المنعقد الواجب الكفّارة فقط، لا الإثمُ عند الحنث، فقد يكون الحنثُ مستحبًّاً أو واجباً فلا يأثم به إنّما تجبُ الكفّارة جزاءً لهتكِ حرمةِ اسم الله ﷻ، يدلّ عليه قوله ﷺ: «إذا حلفتَ على يمينٍ فرأيت غيرها خيراً منها فآت بالذي هو خير، وكفّر عن يمينك»(٢)، وله ألفاظٌ مُخَرَّجةٌ في الصحّاحِ السّتّة وغيرها.

وأنت تعلمُ ضعفَ هذا المحمل، ولأن مالَ إليه بعض الناظرين، فإنّ كثيراً ما يكون الحنث ممنوعاً شرعاً في المنعقدة، وهو ما إذا لم يكن غير المحلوفِ عليه خيراً، فحينئذٍ يجب البرّ ويحرمُ أو يكره الحنث، وعند ذلك يلحقه الإثمُ بلا شبهة عند الحنث، بل لقائل أن يقول: الأصلُ في الحنث هو الإثم، وإنّما تخلّف فيما تخلّف لعارض.

وثانيهما: أنّه مرتبطٌ بالضميرِ في قوله: «فيه»، وهذا هو الذي اختاره الشارح ﷺ، وعلى هذا يكون المعنى أنَّ وجوبَ الكفّارة إنّما هو في المنعقدةِ فقط لا في القسمين الآخرين؛ أي الغموس واللغو، وإنّما اكتفى الشارح ﷺ على ذكرِ الغموسِ؛ لأنّ وجوبَ الكفّارة فيه مذهبُ الشافعيّ ﷺ، وأمّا وجوبه في اللغوِ مجرّد احتمالٍ لم يذهب إليه أحد.

[1]قوله: **عن مذهب الشافعيّ** ﷺ؛ فإنّه قال بوجوبِ الكفّارةِ في الغموس أيضاً؛ لاشتراكه بالمنعقد في الكذبِ العمدي، وقد مرّ سابقاً ما يدفعه.

[2]قوله: **حلف أو حنث**؛ يعني تجبُ الكفّارة في كلِّ حالٍ عند الحنث، سواءٌ كان كلّ واحدٍ من الحلفِ أو الحنثِ عمداً أو سهواً، طوعاً أو كرهاً، بأن أكرهه رجلٌ على أن يحلفَ أو على أن يحنث، فهذا مشتملٌ على صور ثلاثة:

أحدها أن يكون كلّ من الحلفِ والحنث سهواً أو كرهاً.

وثانيها: أن يكون الحلفُ سهواً أو كرهاً، والحنثُ عمداً وطوعاً.

(١) ينظر: "أسنى المطالب"(٤: ٢٤٠)، و"مغني المحتاج"(٤: ٣٢٥)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٦٨)، و«صحيح البخاري»(٦: ٢٤٤٤)، وغيرهما.

....

خلافاً للشَّافِعِي[١](١) ﷺ.

وقال في «الهداية»: القاصدُ في اليمينِ والمُكْرَهُ والنَّاسي سواء(٢)[٢]

وثالثها: عكسه.

[١]قوله: خلافاً للشافعيّ ﷺ؛ فإنّ عنده لا يجبُ الكفّارة في الناسي والمكره عند الحلف، أو عند الحنث؛ لحديث: «إنّما الأعمال بالنيّات»(٣)، وحديث: «ليس على مقهور يمين»(٤)، أخرجه الدارقطنيّ بسندٍ ضعيف جدّاً، كما ذكره ابنُ حَجَر في «تلخيص الحبير»(٥).

والجوابُ عنه: أنَّ حديثَ المقهورِ ممّا لا يحتجّ به، فإنّ في سنده ضعفاً، وحديث: «إنّما الأعمال بالنيّات» محمولٌ على توقّف الثواب على النيّة، كما مرّ بحثه في «كتاب الطهارة».

[٢]قوله: سواء؛ استدلّوا للتسوية بحديث: «ثلاث جدهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح والطلاق واليمين»(٦)، فإنّه يثبتُ كونُ الهزل مثل الجدّ في باب اليمين، فإذا انعقدَ اليمينُ بالهزلِ فلأن ينعقد بالإكراه أولى؛ لأنَّ الهازلَ لا يقصدُ إجراءَ حكم ما يتلفّظ به، والمكره يقصده، وإن كان بإكراه الغير، وأمّا السهو فهو مثل الهزل.

واعترض عليه بوجهين:

أحدهما: إنّ هذا الحديث بذكر اليمين غير ثابت، وإنّما الثابتُ ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وحسّنه التِّرمِذِيّ، وصحّحه الحاكم: «النكاح والطلاق والرجعة»، وفي رواية ابن عديّ: «العتاق» بدل «الرجعة». كذا في «شرح مختصر الوقاية» لعلي القاري.

وثانيهما: ما في «الفتح»: «لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأنَّ المذكورَ فيه جعلُ الهزلِ باليمين جداً، والهازلُ قاصدٌ لليمين غير راضٍ بحكمه، فلا يعتبرُ عدمُ

(١) ينظر: "التنبيه"(ص١٢٢)، و"تحفة المحتاج"(١٠: ٣)، و"تحفة الحبيب"(٤: ٣٥٦)، وغيرها.
(٢) انتهى من "الهداية"(٧٢).
(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣)، و«صحيح ابن حبان»(٢: ١١٣)، وغيرهما.
(٤) في «سنن الدارقطني»(٤: ١٧١)، وغيره.
(٥) «تلخيص الحبير»(٤: ١٧١).
(٦) سبق تخريجه.

والمرادُ بالنَّاسي: السَّاهي[١](١)، وهو الذي حلفَ من غيرِ قصد، كما يقال: ألا تأتينا، فقال: بلى والله، من غيرِ قصدِ اليمين

رضاه به شرعاً بعد مباشرةِ السببِ مختاراً، والناسي لم يقصد شيئاً أصلاً، ولم يدرِ ما صنع، وكذا المخطىء، لم يقصد قطّ التلفّظ به، بل بشيءٍ آخر، فلا يكون الواردُ في الهازل، واردٌ في الناسي الذي لم يقصد قطّ مباشرة السبب، فلا يثبتُ في حقّه نصّاً ولا قياساً». انتهى(٢).

[١]قوله: **الساهي**؛ هاهنا ثلاثة ألفاظ: السهو، والنِّسيان، والخطأ.

فالخطأ: عبارةٌ عن أن يجريَ اليمينُ على لسانه من غير قصد، كما إذا أراد أن يقول: سبحان الله، فجرى على لسانه: والله لا أُصلِّي.

والخطأ في الحنث أن يقعَ منه الحنث خطأً، كما إذا حلفَ لا يشربُ الماء، فدخل الماء في حلقه من غير قصدٍ عند المضمضة.

والأوّلان متّحدان لغة، ويفرّق بينهما اصطلاحاً بأنّ السهوَ زوالُ الصورة عن المدركة، مع بقائها في الخزانة، فيحصلُ للساهي التذكّر بأدنى تنبيه، والنسيان زوالها عن كليهما، فيحتاج حينئذٍ في حصولها إلى سببٍ جديد.

وقيل: النِّسيانُ عدمُ ذكرِ ما كان مذكوراً، والسَّهو غفلة عمّا كان مذكوراً، وما لم يكن مذكوراً، فعلى هذا النسيان أخصّ من السهو، وقيل: النسيانُ والغفلةُ عبارةٌ عن زوالِ إدراكٍ سابق إذا قصر زمانَ زواله، فإن طالَ فهو نسيان، كذا في «شرح تحرير الأصول»(٣) لشمسِ الدين محمّد، المعروف بابن أمير حاج الحلبي، مؤلف «حَلَبَة المُجَلِّي شرح مُنية المصلِّي» وغيره.

إذا عرفتَ هذا كلّه فاعلم أنّهم صرّحوا بأن الحلفَ والحنثَ خاطئاً وساهياً وناسياً كلُّه سواء في وجوبِ الكفّارة، بناءً على أنَّ الحكمَ يدار على السبب، وهو التكلّم بلفظِ اليمين.

---

(١) جزم كثير باتحاد السهو والنسيان؛ لأن اللغة لا تفرق بينهما، وفرق بينهما كثير من العلماء، وفيه كلام لطيف يطول المقام لو ذكر، فيحسن للوقوف عليه الرجوع إلى "التقرير والتحبير"(٢: ١٧٧)، و"رد المحتار"(٣: ٤٩)، و"عمدة الرعاية"(٢: ٢٢٣)، وغيرها.

(٢) من «فتح القدير»(٥: ٦٤).

(٣) «التقرير والتحبير في شرح التحرير»(٢: ١١٧).

....

....

غايةُ ما في الباب أنَ يرتفعَ الإثمُ عن الساهي والناسي والخاطئ في الحنث؛ لأنَّ الإثمَ منوطٌ بالعمد يدلّ عليه حديث: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، أخرجه ابن ماجة وابن حبّان والدارَقْطنيّ والبَيْهَقيّ والطبرانيّ والحاكم وغيرهم بألفاظٍ متقاربة، وحسّن النوويّ في «أربعينه» إسناده.

وبه استدلّ الشافعيّ ﷺ في عدمِ وقوعِ الطلاق والعتاق، وعدم انعقادِ اليمين بالخطأ والنسيان والإكراه.

وأجاب عنه الجمهور بأنّ المرادَ به رفعُ الإثم لا رفع غيره من الجزاء، ألا ترى إلى أنّ الله ﷻ أوجب على القاتلِ خطأ الكفّارة، ونصّ أهلُ العلمِ على وجوبِ الضمانِ على مَن يتلفُ مالَ الغير سهواً أو نسياناً أو خطأً.

وبعد اللتيا واللتي نقول: فسَّر كثيرٌ منهم الناسي الواقع في «الهداية» بالساهي، وذلك إمّا لكون السهو والنسيان متّحدين لغة، وإمّا لعدمِ تصوّر النسيان في الحلف، ولا يخفى ما فيه، لأنه يمكن أن يحلفَ أوّلاً بقوله: والله لا أحلف ثمّ نسيه بالكليّة فيحلف بشيءٍ أو يغفل عنه سهواً.

وبالجملة: يتصوّر كلّ من السهو والنّسيان في كلٍّ من الحلف والحنث كما يتصوّر الخطأ في كلّ منهما، فلا حاجةَ إلى تفسيرِ الناسي والساهي.

ومنهم من فسّره بالخاطئ، بناءً على أنّه وقعَ في بعض نسخ «الهداية»: الخاطئ موضعَ الناسي.

والشارحُ ﷺ تبع المفسّرين الأولين، ففسَّرَ الناسي بالساهي، ثمّ فسّره بمَن يحلف من غير قصد، وفيه ما فيه:

أمّا أوّلاً فلما مرّ من عدمِ الاحتياج إلى تفسير الناسي بالساهي، بل الأولى إبقاؤه على معناه، لا يقال: تفسيره مبنيّ على اتّحادهما لغة، لأنّا نقول: فحينئذٍ لا حاجةَ إلى بيان المراد، إلا أن يقال: السهو في معناه مستعملٌ كثيراً بخلافِ النسيان، فلذا فسَّره به أيضاحاً.

وأمّا ثانياً: فلأنّ ما فسّر به الساهي لا يناسب ما فسَّروه، وصوّروه به، بل الأولى

والقسم بالله أو باسم من أسمائه : كالرَّحمن ، والرَّحيم ، والحقّ

وكذا إن كان الحنثُ بطرقِ السَّهو والإكراهُ تجب ؛ لأنَّ الفعلَ الحقيقيّ[١] لا يعدمُهُ السَّهو والإكراه ، وكذا الإغماءُ والجنون ، فتجبُ الكفارةُ بالحنثِ كيفما كان.

(والقسم بالله أو باسم من أسمائِه[٢] : كالرَّحمن ، والرَّحيم[٣] ، والحقّ[٤]

إدخالُ الحلف من غير قصدٍ في الخطأ ، وصورةُ السهو في الحلفِ أن يحلف بأن لا يحلف ، فيعرض له السهو عنه ، فيحلف بشيءٍ سهواً ، إلا أن يقال : تعلّق السهو أو النّسيانُ به في هذه الصورة ، إنّما هو منِ جهة كونه حنثاً للحلفِ السابقِ ، لا من جهة كونه يميناً ، وبهذا تتبيّن صحّة الوجه الثاني الذي ذكرنا من وجهي تفسيرِ الناسي بالساهي ، فافهم هذا المقام ، فإنّه من مزالّ الأقدام.

[١]قوله : **لأنَّ الفعل الحقيقي**...الخ ؛ حاصله : إنَّ وجوبَ الكفّارة مترتّبٌ شرعاً على وجود الحنثِ بفعله ، وهو لا ينعدمُ بكونه سهواً ، أو إكراهاً ، أو حالة الجنون ، أو حالة الإغماء ، فكلّما يوجدُ الحنثُ بفعله يترتّب عليه وجوبُ الكفّاءة ، ولا ينافي ذلك عدمَ لزومِ الإثم في بعض الصور.

وفيه إشارةٌ إلى أنّه لو لم يوجدْ الحنثُ بفعله لا يجبُ عليه شيء ، كما إذا حلفَ لا يشرب الماء ، فصبّه رجلٌ في حلقه إكراهاً ، صرَّح به في «النهر»(١).

[٢]قوله : **أو باسم من أسمائه** ؛ وهي تسعٌ وتسعون ، على ما وردَ به الحديثُ في «جامع التِّرْمِذِيّ» ، وغيره ، بل هي أزيدُ منها على ما وردَ في الروايات الأخر.

[٣]قوله : **كالرحمن والرحيم** ؛ أشار بذكرهما إلى أنّه يجوزُ أن يحلفَ باسمِ غير اسمِ الذات مختصّ به ، بأن يكون ممّا لا يطلقُ على غيره كالرحمنِ والقدير ، أو باسمٍ غير مختصّ به : كالرحيم ، والحكيم ، والعليم.

[٤]قوله : **والحقّ** ؛ أي معرّفاً باللام ، وأما المنكر أي حقاً ، والمضاف ؛ أي حقّ الله جلاله ، فسيأتي أنّه ليس بيمين ، وفيه اختلافُ المشايخ ، وتوضيحه على ما في «البحر» وغيره : «إنّ الحقَّ معرّفاً سواء أكان بالواو أو بالباء يمينٌ اتّفاقاً» ، كما في «الخانية» و«الظهيرية».

وأمّا المنكرُ فبدونِ الواو أو الباء ليس بيمين عند الأكثر ، ومع أحدهما يمين إن

(١) «النهر الفائق»(٣ : ٥١).

أو بصفةٍ يُحْلَفُ بها من صفاتِه : كعزَّةِ الله، وجلالِه ، وكبريائه ، وعظمته ، وقدرته . لا بغيرِ اللهِ : كالنَّبيّ

أو بصفةٍ[١] يُحْلَفُ بها من صفاتِه: كعزَّةِ الله[٢]، وجلالِه، وكبريائه، وعظمته، وقدرته.

لا بغيرِ اللهِ[٣]: كالنَّبيّ

نوى، وأمّا المضاف، فإن كان بالباءِ فيمينٌ اتّفاقاً؛ لأنَّ الناسَ يحلفون به، وإن كان بالواو فعندهما وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف ﷺ ليس بيمين، وعنه ﷺ أنّه يمين لكونه متعارفاً»[١].

[١]قوله: أو بصفة؛ قال في «العناية»: «المرادُ بالاسمِ هاهنا لفظٌ دالٌّ على الذاتِ الموصوفة، كالرحمنِ والرحيم، وبالصفةِ المصادر التي تحصلُ عن وصفِ الله ﷻ، كالرحمة والعلم والعزّة»[٢].

[٢]قوله: كعزّة الله ﷻ؛ ذكر مشايخُ العراقِ أنَّ الحلفَ بصفاتِ الذات يمين، لا بصفات الفعل، وذكر مشايخ ما وراءَ النهر: إنّ الاعتبارَ للعرف، فكلّ صفةٍ يحلفُ بها عرفاً سواء كانت صفة الذات كالقدرة، أو صفة الفعل كالخلق والترزيق يكون الحلف بها يميناً، وما لا يحلفُ به عرفاً، سواءً كان صفةَ الذاتِ أو صفةَ الفعلِ لا يكون الحلفُ يميناً، وهذا هو الصحيح. كذا في «شرح الكنز»[٣] للزَّيْلَعيّ، و«البُرهان شرح مواهب الرحمن».

[٣]قوله: لا بغير الله ﷻ؛ بل يحرمُ الحلف بغير الله ﷻ؛ لحديث: «إنّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمَن كان حالفاً فيحلف بالله أو ليسكت»[٤]، أخرجه الشيخان وأصحّ السنن إلا النَّسائيّ من حديث ابن عمر ﷺ.

---

(١) انتهى من «البحر الرائق»(٤ : ٣١١).

(٢) انتهى من «العناية»(٥ : ٦٦).

(٣) «تبيين الحقائق»(٣: ١٠٩ - ١١٠)، وفيه: «إن كلَّ وصف جاز أن يوصف الله ﷻ به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والإعطاء، وكل ما جاز أن يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته».

(٤) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٦٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٦٦)، وغيرها.

والقرآن، والكعبة ولا بصفةٍ لا يُحْلَفُ بها عرفاً: كرحمتِه، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه وقولُهُ: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله

والقرآن[١]، والكعبة.

ولا بصفةٍ لا يُحْلَفُ بها عرفاً: كرحمتِه، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه.

وقولُهُ[٢]: لعَمْرُ الله، وأيمُ الله

والحاصل: إنّ الحلفَ بأسماء الله ﷻ يمين بلا شبهة، وفي الحلف بصفاته يعتبر العرف، والحلف بغير الله ﷻ ليس بيمينٍ مطلقاً.

[١]قوله: والقرآن؛ قال في «فتح القدير»: «لا يخفى أنّ الحلفَ بالقرآن الآن متعارف، فيكون يميناً». انتهى(١).

ومبناه على أنَّ القرانَ بمعنى كلام الله ﷻ من صفاتِه ﷻ، فيعتبرُ فيه العرف، كالحلفِ بكلامِ الله ﷻ، فمَن مثل غير الأسماء وصفاته بالقرآن، فكأنّه أراد به نفسَ المصحف، فإنّه ليس من صفاته ﷻ، وأمّا القرآن سواء أريد به الكلامُ النفسيّ القديم، أو الألفاظ والحروف الحادثة، فهو من صفاته ﷻ.

[٢]قوله: وقوله...الخ؛ هذا مبتدأٌ خبرُه قوله: فيما يأتي قسم، وأمّا قولُ الشارحِ ﷺ فيما يأتي أن المبتدأ هو قوله: لعمر الله، فلا يخلو عن تسامح، فإنّ المبتدأ هو قوله: لعمر الله ﷻ، لا قوله: لعمرُ الله ﷻ، والعمر - بفتح العين وضمّه - البقاء، ولا يستعملُ في القسمِ إلا - بالفتح - لكونه محلَّ التخفيف، فالمعنى بقاءُ الله، وهو مبتدأ وخبره محذوف؛ لدلالةِ جواب القسم عليه؛ أي لبقاءِ الله قسمّي.

قد استعملَ الله ﷻ في كتابه هذا اللفظَ في الحلفِ في سورة الحجر(٢)، حيث قال: ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾(٣)، ووردَ الحلفُ بـ«أيمُ الله ﷻ» في الحديث، حيث قال النبي ﷺ في شأن بعض أصحابه: «وأيم الله إنّ كان خليقاً للإمارة»(٤)، أخرجه البُخاريّ.

---

(١) من «فتح القدير»(٥: ٦٩).

(٢) في الأصل: النحل.

(٣) الحجر: ٧٢.

(٤) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٦٥)، و«صحيح ابن حبان»(١٥: ٥١٨)، وغيرها.

وعهدِ الله، وميثاقِه ، وأقسم، وأحلف، وأشهد وإن لم يقلْ بالله ، وعليَّ نذر، أو يمين، أو عهد، وإن لم يضفْ إلى الله ، وإن فعلَ كذا فهو كافر، وإن لم يَكْفُرْ علَّقَهُ بماض أو آت، وسَوْكَنْدْ ميخُورَمْ بَخُدَايْ قسم

وعهدِ الله[١]، وميثاقِه .

وأقسم[٢](١)، وأحلف، وأشهد وإن لم يقلْ بالله.

وعليَّ[٣] نذر(٢)، أو يمين، أو عهد، وإن لم يضفْ إلى الله.

وإن فعلَ كذا فهو كافر، وإن لم يَكْفُرْ علَّقَهُ بماض أو آت، وسَوْكَنْدْ[٤] ميخُورَمْ بَخُدَايْ(٣) قسم[٥])

[١]قوله: وعهد الله؛ إنّما صار الحلفُ به قسماً، وكذا بالميثاقِ الذي هو بمعناه؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾(٤).

[٢]قوله: وأقسم؛ هذه الأفعالُ على صيغةِ المضارع، وكذا على صيغةِ الماضي، كحلفت وشهدت وأقسمت، مستعملة لليمين بحسب اللغةِ والعرف، فلا يحتاجُ فيها إلى قوله: بالله ونحوه.

[٣]قوله: وعليّ نذر؛ إن أرادَ به قربةً لزمته نذراً، وإن لم ينو به لزومَ قربةٍ يكون يميناً إذا علّقه بشرطٍ؛ أي محلوفٍ عليه.

[٤]قوله: سوكند؛ - بفتح السين، وسكون الواو، ثم كاف فارسية مفتوحة، ثم نون، ثم دال مهملة ساكنتان - هو معنى القسم بالفارسيّة.

[٥]قوله: قَسَم؛ أي يمين، وهو - بفتحتين - من الإقسام، وذكرَ أبو البقاء الكفويّ في «كليّاته»: إنّ القسمَ أخصّ من الحلف واليمين، فإنّ أهل اللغةِ يسمّون بالقسمِ واليمين ما يقصدُ به تعظيم المقسَم به، إلا أنّهم لا يخصّون ذلك بالله ﷻ، وأهلُ الشرعِ يخصُّونه بالله ﷻ.

---

(١) الواو في هذا وما بعده للعطف لا للقسم؛ لأن الحالف يقول: أقسم لأفعلن. ينظر: "فتح باب العناية"(٢: ٢٥٢).

(٢) فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته وإلا لزمته الكفارة. ينظر: "الدر المختار"(١: ٥٤).

(٣) سَوْكَنْدْ ميخُورَمْ بَخْدَايْ: أي أحلف الآن بالله، بلسان فارس. ينظر: "الدر المنتقى"(١: ٥٤٥).

(٤) النحل: من الآية٩١.

....

فقولُهُ: لعَمْرُ الله: مبتدأٌ، وقسمٌ: خبرُه، والمرادُ[١] بقاءُ الله، تقديره: لعمرُ اللهِ قسمي[٢].

وقولُهُ: وأيمُ اللهِ، قد قيل[٣]: هو جمعُ يمين، حذفَتْ النُّون منه خفّةً؛ لكثرةِ[٤] استعماله، تقديرُهُ: أيمنُ اللهِ يميني، وقيل: هو من أدوات القسم كالواو.

واليمينُ الذي لا يعرفها أهلُ اللغةِ هو الشرطُ والجزاء؛ إذ ليسَ فيه معنى التعظيم، وسمّوه يميناً لما فيه من معنى اليمين، وهو المنعُ أو الإيجاب، فإنّ اليمينَ شرعاً: هو عقدٌ يقوى به عزمُ الحالفِ على الفعلِ أو التركِ.

وذكر أيضاً أنَّ القسمَ قسمان:

١. ظاهر.

٢. ومضمر، وهو قسمان أيضاً:

١. قسمٌ دلّت عليه اللامُ نحو: ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِيٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾(١).

٢. وقسمٌ دلَّ عليه المعنى نحو: ﴿وَإِن مِّنكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا﴾(٢)، تقديره: والله.

[١]قوله: والمراد؛ إن المرادَ من عمر الله ﷻ - بفتح العين أو بضمّها -، والأوّل أشهر وأكثر استعمالاً في القسمِ بقاءُ الله ﷻ، وهو من الصفاتِ الذاتيّة الإلهيّة التي يجوزُ الحلف بهما مطلقاً.

[٢]قوله: قسمي؛ فهذا خبرٌ محذوف، ومعناه: أقسم بعمر الله ﷻ وحياته.

[٣]قوله: قد قيل...الخ؛ أشار به إلى وقوعِ الخلافِ فيه، فعندَ النحاةِ الكوفيّين هو مأخوذٌ من أَيمن: التزم، بحذفِ نونه في القسمِ، وأَيْمُنُ - بفتحِ الهمزة وسكون الياء المثناة التحتيّة، وضمّ الميم - جمعُ يمين، وعند البصريين معنى: وأيمُ الله والله، فالواو للقسم، وكلمة أيم مستقلة موضوعة للحلف وقعت صلة.

[٤]قوله: لكثرة؛ أي لكثرة استعمال هذا اللفظ في القسم، وكثرة الاستعمال من مقتضيات التخفيف؛ ولذا حذفت همزةُ الوَصلِ في بسم الله كتابةً، بخلاف: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾(٣)، ويطلب تفصيل هذا البحث من شرحي «الميزان الصرف» المسمّى بـ«التبيان»،

---

(١) آل عمران: من الآية١٨٦.

(٢) مريم: من الآية٧١.

(٣) العلق: من الآية١.

....

وعهدِ اللهِ: بالجرّ[١] بواسطةِ حرفِ القسم.

وقولُهُ: وإن لم يكفرْ، إنّما قال هذا[٢]؛ لأنّه علّقَ الكفرَ بالفعلِ المذكور، فيكون قسماً بسببِ التّعليق، فعدمُ الكفرِ بذلك الفعلِ دلّ على عدمِ صحّةِ التّعليق[٣]، فلا يصحُّ القسم، فعدمُ الكفرِ لمّا أوهمَ عدمَ صحّةِ القسم، فلدفعِ هذا الوهم، قال: إنّه قسم وإن لم يكفر، وإنّما يكون قسماً؛ لأنّه لمّا علّقَ[٤] الكفرَ بذلك الفعل، فقد حرَّمَ الفعل، وتحريمُ الحلالِ يمين[٥].

وهو أوّل تصانيفي.

[١]قوله بالجرّ: أشارَ به إلى أنّ «الواو» في قولِ المصنف ﷺ: «وعهد الله»، وكذا قوله: «وميثاقه» قسميه، وهو حكايةٌ عن صيغة القسم، وفيه ما فيه:

أمّا أولاً: فلأنّ الظاهرَ أنّ «الواوَ» في الموضوعين للعطف، كما أنّ «الواو» في قوله: وأقسم وأحلف وأشهد وعليّ نذر وإن فعلَ كذا، وسوكند ميخرم للعطف، فهذه الأقوال كلّهاّ معطوفة على قوله: لعمر الله.

وأمّا ثانياً: فلأنّه يمكن رفعُ عهدِ الله، ونصبه بحذف الخبر أو بتقدير أداة القسم.

[٢]قوله: **إنّما قال هذا**... الخ؛ حاصله: إنّ الحالفَ لَمَّا عَلّق أمرا بالكفرِ فقال: إن فعلت هذا وإن لم أفعل هذا فأنا كافر، أو قال: إن كنت فعلت هذا فأنا كافر، فإنّما يكون هو قسماً بسبب التعليقِ بالكفر، فيلزمُ أن يثبتَ الكفرُ على تقديرِ وجود المعلّق عليه، مع أنّهم صرّحوا بعدم الكفر، وهذا يدلّ على عدمِ صحةّ التعليق؛ فلهذا صرَّح المصنف ﷺ عدم الكفر بقوله: وإن لم يكفر.

[٣]قوله: **دلّ على عدم صحّة التعليق**؛ إذ لو صحّ لثبتَ الكفرُ كما في سائرِ التعليقات حيث ينزل الجزاءُ بوجود الشرط.

[٤]قوله: **لأنّه لّما علق**...الخ؛ توضيحه: إنّه لَمَّا عَلَّقَ الحالفُ الكفرَ على ذلك الفعل، فقد جعل الشرطَ علماً على الكفر، فلا بُدّ أن يعتقدَه واجباً؛ لامتناع، فوجد معنى اليمين فصار قسماً، وإنّما لا يكفر؛ لأنّ مجرّدَ القول بالكفر، ومجرّدَ ارتكاب فعل جعله علماً على الكفر ليس بكفرٍ حقيقة.

[٥]قوله: **يمين**؛ يدلُّ عليه قولُ الله ﷻ خطاباً لنبيه ﷺ: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ**

....

وقولُهُ: علَّقَهُ بماض أو آت؛ أي لا يَكْفُر بهذا القولِ سواءٌ علّقَ الكفرَ بفعلِ ماض أو مستقبل، وعند البعض[١]: إن علَّقه بفعلِ ماضٍ يَكْفُر؛ لأنَّ التَّعليقَ[١] بفعلٍ يُعْلَمُ أنّه قد وقعَ تنجيزٌ

لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾[٢]، وقد كان النبيّ ﷺ حلفَ على تركِ أكل العسل[٣]، وقصّته مرويّة في «صحيح البُخاري» وغيره.

فهذه الآية دلّت على أنّ تحريمَ الحلال يمين، فيكونُ كلّ ما تضمّنه يميناً؛ ولذا كان قوله: عليّ نذرٌ يميناً؛ لأنَّ النذرَ إيجابُ المباح، وهو يستلزمُ تحريمَ الحلال؛ لأنّ إيجابَ فعلٍ أو تركه مستلزمُ لتحريمِ ضدّه، ويدلّ عليه أيضاً قوله ﷺ: «مَن نذرَ نذراً ولم يسمّ فعليه كفّارة يمين»[٤]، أخرجه أبو داود وابن ماجة.

[١]قوله: **لأنّ التعليق**؛ يعني أنَّ التعليقَ بما يعلمُ وقوعه تنجيز، فإذا قال: إن كنت فعلتُ كذا فأنا كافر، فإن كان صادقاً فلا كفّارة ولا مؤاخذة، وإن كان كاذباً كفر؛ لأنّه يصيرُ كأنّه نجز الكفر وأثبته لنفسه، ويدلّ عليه قوله ﷺ: «مَن حلف على يمينٍ بملّة غير الإسلام كاذباً متعمّدا فهو كما قال»[٥]، أخرجه البُخاريّ ومسلم.

---

(١) مثل محمد بن مقاتل، ولكن الأصح أنه إن كان الرجل عالماً يعرف أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلاً، وعنده: أنه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل. ينظر: "شرح ملا مسكين"(ص١٤٣).

(٢) التحريم ١ – ٢.

(٣) فسبب نزول هذه الآية: (أن النبي ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنها أيتهما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح المَغَافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما فقالت له ذلك، فقال: بل شربت عسلاً عند زينب بن جحش ولن أعود» في «صحيح مسلم»(٢: ١١٠٠)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٠١٦)، وغيرها.

(٤) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٤١)، و«سنن الدارقطني»(٤: ١٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ١٧٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٦٩)، و«المعجم الكبير»(١١: ٤١٢)، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري»(١: ٤٥٩)، و«صحيح مسلم»(١: ١٠٤)، وغيرها.

وحقاً، وحقِّ الله، وحرمتِه

لكنَّ الصَّحيح[١] أنَّه لا يَكْفُر إن كان يَعْلَمُ أنَّه يمين، فإن كان عنده أنَّه يَكْفُرُ بالحلفِ يَكْفُر فيهما[٢].

(وحقاً[٣](١)، وحقِّ الله(٢)، وحرمتِه[٤](٣)

[١]قوله: لكنّ الصحيح...الخ؛ حاصله: إنَّ الصحيحَ أنّه لا يكفر بتعليقه على الكفر، سواءً علّقه بماضٍ أو بمستقبل إن كان في اعتقاده أنّه يمين؛ لأنّه يقصدُ به مجرَّد الامتناعِ عن الشيء، ومجرّد توثيقُ خبره، ولا يثبتُ الكفرُ ما دامَ اعتقاده راسخاً.

فإن كان في اعتقاده أنّه يكفرُ بالحلفِ به كاذباً، أو يظنّ ذلك الفعلَ من موجباتِ الكفر فحلفَ به كاذباً يكفر حينئذٍ لا لمجرّد التعليقِ بالكفر، بل لوجودِ الرضى بالكفر، والرضى بالكفر كفر، والظاهرُ أنَّ حديثَ «الصحيحين» فهو كما قال: خرجَ مخرج الغالب، فإنّ الغالبَ ممّن يحلفُ بمثل هذه الأيمان أن يكون جاهلاً لا يعرفُ إلا لزومَ الكفر على تقديرِ الحنث. كذا في «فتح القدير»(٤).

[٢]قوله: فيهما؛ أي في الغموس والمنعقدة كليهما، أمّا في الغموسُ ففي الحال، وأمّا في المنعقدةِ فعند مباشرةِ الشرطِ في المستقبل، وذلك لأنّ مَن قال: إن فعلتُ كذا فأنا كافر، مراده الامتناعُ بالتعليق وعزمُه عدم ارتكابِه، فليس فيه رضاً بالكفرِ في الحال، وأمّا إذا باشرَ الفعل معتقداً أنه يكفرُ بمباشرته، فإنّه يكفرُ عند المباشرة؛ لوجودِ الرضا بالكفرِ حينئذٍ.

[٣]قوله: وحقاً؛ قال في «المجتبى»: في قوله: وحقاً أو حقّاً اختلافُ المشايخ، والأكثر على أنّه ليس بيمين.

[٤]قوله: وحُرمته؛ - بالضم - ، اسم من الاحترام، وحرمةُ الله ﷻ ما لا يحلّ انتهاكه، فهو في الحقيقة قسمٌ بغير الله، وكذا لا حلفَ بحرمةِ لا إله إلا الله، وبحقّ الرسول أو الإيمان أو الصلاةِ ونحو ذلك.

---

(١) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى. ينظر: "الدر المختار"(٣: ٥٧).

(٢) واختار صاحب "الاختيار"(٣: ٢٩٣) أن حق الله يمين؛ لأن الحلف به معتاد اعتباراً للعرف.

(٣) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة بغيره تعالى. ينظر: "رد المحتار" (١: ٥٧).

(٤) «فتح الباري»(٥: ٧٨).

وسَوْكَنْدُ خُورَمْ بَخُدَاى يا بطلاق زَنْ، وإن فعلَهُ فعليه غضبُه، أو سخطُه، أو لعنتُه. أو أنا زان، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل رباً لا. وحروفُ القسم: الواو، والباء، والتاء

وسَوْكَنْدُ[1] خُورَمْ بَخُدَاى(1) يا(2) بطلاق زَنْ[2]، وإن فعلَهُ فعليه غضبُه، أو سخطُه، أو لعنتُه.
أو أنا زان، أو سارق، أو شاربُ خمر، أو آكل رباً(3) لا.
وحروفُ القسم: الواو[3]، والباء، والتاء

[1]قوله: وسوكند خورم بخداي؛ إنّما لا يكون يميناً؛ لأنّه وعد، كما أن قوله: سوكند خوردة أم إخبارٌ عن اليمين، بخلاف قوله: سوكندمي خورم؛ فإنّه يمينٌ كما مرّ؛ لدلالته على الإنشاء.

[2]قوله: يا بطلاق زَنْ؛ - بفتح الزاي المعجمة، وسكون النون الفارسية -: الزوجة والمرأة، وإنّما لا يكون يميناً؛ لأنّه حلفَ بغيرِ الله ﷻ، ولا تعارف؛ ولهذا بعينه لا يكون قوله: إن فعلتُ كذا فعليّ غضبُ الله ولعنته، أو أنا زانٍ أو سارق، ونحو ذلك يميناً؛ لعدمِ التعاون.

[3]قوله: الواو...الخ؛ ذكرَ حروف القسم الكثيرة الاستعمال، وهي الواو والباء والتاء:

١. فالواو لا تدخل إلا على المظهر.
٢. والباء الموحدّة تدخلُ على المظهر والمضمر كليهما.
٣. والتاءُ المثنّاة الفوقية لا تدخلُ إلا على لفظِ الله ﷻ.

ومن حروفِ القسم:

١. اللام المكسورة، ولا تدخلُ إلا على اسمِ الله ﷻ في الأمورِ العظام، نحو: لله ﷻ

---

(١) لأنه وعد وليس بيمين. ينظر: «الايضاح»(ق٧٠/ب).

(٢) خطأ ملاّ خسرو في «الدرر»(٢: ٤١) صاحب «الوقاية» في لفظ: يا؛ وأنه يجب عليه لفظ: أو؛ بدلاً منها. وفي «شرح أبي المكارم»(ق٢٩٦): أنه الأحسن. ولكن عبد الحليم في «حاشيته»(١: ٣٣٥): بيّن أن هذا وهم من ملا خسرو؛ لأن لفظة: يا؛ بالفارسية بمعنى: أو؛ في العربية.

(٣) أي لا يكون يميناً؛ لأنه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء.ينظر: «شرح ابن ملك» (ق١٣٠/ب).

وتضمر: كالله لأفعله. وكفارتُهُ: عتقُ رقبة، أو إطعامُ عشرة مساكين، كما مرَّ في الظِّهار، أو كسوتُهم لكلٍّ ثوبٌ يسترُ عامّةَ بدنِه، فلم يجزْ السَّراويل

وتضمر(١)**: كاللهِ**[١] **لأفعله**[٢].

وكفارتُهُ[٣]**: عتقُ رقبة**[٤]**، أو إطعامُ عشرة مساكين**[٥]**، كما مرَّ في الظِّهار**[٦]**، أو كسوتُهم لكلٍّ**[٧] **ثوبٌ يسترُ عامّةَ بدنِه، فلم يجزْ السَّراويل**

٢.ومنها: ها محذوف الألف أو مع الألف مع وصلِ ألف الله جَلَّ جَلالُه وقطعها.

٣.ومنها: الميم المكسورة أو المضمومة نحو: م الله، وجاء الفتح أيضاً. كذا ذكره الدماميني في «شرح التسهيل».

[١]قوله: **كالله**؛ بالنصب بحذف الجار، وإيصالِ الفعل إليه، أو بالجرّ بإبقاءِ أثرِ المحذوف، وجاز الرفع أيضاً.

[٢]قوله: **لأفعله**؛ هذا مجرَّدُ تصوير لإظهارِ الحرف، وإلا فالحلف في الإثبات لا يكون إلا بحرفِ التأكيد، وهو اللامُ والنون في المقسم عليه نحو: واللهِ لأفعلنّ كذا. كذا في «تنوير الأبصار».

[٣]قوله: **وكفّارته**؛ إضافةُ الكفّارة إلى الضميرِ الراجعِ إلى اليمين إضافةٌ إلى الشرط، فإنّ السببَ عندنا هو الحنثُ كما سيأتي.

[٤]قوله: **عتق رقبة**؛ الأولى أن يقول: تحرير رقبة، فإنّه لو ورث ذا رحمٍ محرمٍ منه فنوى عن الكفّارة لم يجز. كذا في «النهر»(٢).

[٥]قوله: **عشرة مساكين**؛ أي تحقيقاً أو تقديراً، حتى لو أعطى مسكيناً واحداً عشرةَ أيّام كلّ يومٍ نصفَ جاز.

[٦]قوله: **كما مرّ في الظهار**؛ أي كالتحريرِ والإطعامِ المارّين في كفّارة الظهارِ من كون الرقبةِ غير فائت جنسِ المنفعة، ولا مستحقّة للحريّة بجهةٍ من دونِ شرطِ الإسلام، وفي الإطعام إمّا التمليكُ بمقدارِ الفطرة، وإمّا الإباحة فيعشيهم ويغدّيهم.

[٧]قوله: **لكلّ**؛ أي لكلّ مسكينٍ ثوبٌ ساترٌ لأكثر بدنه، فلا يكتفي بالقَلَنْسوةِ فقط، ولا السراويل فقط، بل يكفي مثلُ القميص.

---

(١) أي قد تضمر حروف القسم فيكون حلفاً؛ لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً. ينظر: "مجمع الأنهر"(١: ٥٤٢).

(٢) «النهر الفائق»(٣: ٥٨).

فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء

فإن عجزَ عنها وقتَ الأداء) : أي عجزَ عن الأشياءِ الثَّلاثة وقت إرادة الأداء[1]

[1]قوله: **وقت إرادةِ الأداء**؛ أشار به إلى أنَّ المضاف في قوله: في وقت الأداء محذوف، فإنّ المعتبرَ في وجودِ الصومِ هو العجزُ عن الكفّارةِ الماليّة عند قصدِ أداء الكفّارة لا عنده، ولا قبله قبل الحنثِ أو بعده، ولا بعد الأداء، فلو حنثَ موسراً، ثمّ أعسرَ جازَ له الصوم، وفي عكسه لا، وعند الشافعيّ ﷺ على العكس. كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»[1].

ولو وهبَ ماله لرجلٍ وسلّمه، ثمّ صامَ ثمّ رجعَ إلى هبته أجزأه الصوم. كذا في «المجتبى».

والشرطُ: هو العجزُ واستمرارُه إلى الفراغِ من الصوم، ولو نسيَ المالَ فصامَ لم يجز على الصحيح، كما في «المجتبى».

ولو صامَ المعسرُ يومين ثمّ أيسر يسراً اختيارياً أو غيرَ اختياري، كما إذا مات مورثه موسراً لا يجوز له الصوم، بل يستأنف بالمال، كذا في «الخانية».

والأصل في هذا كلّه قوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿ **فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ** ﴾[2]، فإنّه يعلمُ منه أنَّ المعتبرَ في وجوبِ الصوم هو العجزُ عن الأشياء الثلاثة لا غيره، وأنَّ المعتبرَ استمراره، وإنّما اعتبرَ وقتَ إرادةِ الأداء؛ لأنّه وقتُ وجوبِ الأداء.

وبإطلاق قوله جَلَّ جَلَالُه: ﴿ **فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ** ﴾[3] استندَ الشافعيّ في جوازِ التفريق، وعندنا يشترطُ التتابع؛ لقراءة ابن مسعود ﷺ فصيام ثلاثة أيّام متتابعات، وهذه قراءة مشهورة، يجوز تقييد إطلاق القراءة المتواترة بها.

قال الشارح ﷺ في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» عند «بحث حمل المطلق على المقيّد»: «وإن دخلا؛ أي المطلق والمقيّد على الحكم؛ أي صورةُ اتّحاد الحادثة، نحو فصيامُ ثلاثة أيّام مع قراءة ابن مسعود ﷺ، وهي ثلاثة أيّام متتابعات، فإن الحكمَ وجوب صوم ثلاثة أيام من غير تقييد؛ لوجوب التتابع، وفي قراءة ابن مسعود ﷺ:

(١) «تبيين الحقائق»(٣: ١١٣).
(٢) المائدة: من الآية٨٩.
(٣) المائدة: من الآية٨٩.

صامَ ثلاثةَ أيَّام ولاء، ولم يجزْ بلا حنث

(صامَ ثلاثةَ أيَّام ولاء[1]، ولم يجزْ بلا حنث)، التَّكفير قبل الحنثِ لا يجوزُ عندنا حتّى لو كفَّرَ قبل الحنث، ثُمَّ حنثَ تَجِبَ الكفارةُ[2] خلافاً[3] للشَّافِعِيّ(١) ﷺ

الحكم وجوب صوم ثلاثة أيام متتابعات يحمل بالاتفاق لامتناع الجمع بينهما، فإنّ المطلقَ يوجبُ إجزاءَ غير المتتابع، والمقيّد يوجبُ عدمَ إجزائه». انتهى(٢).

وقال التفتازانيُّ في «التلويح»: «في المثال إشارة إلى الجواب عمّا يقال: إنّكم حملتم المطلق، وهو كفّارة اليمين على المقيّد في حادثةٍ أخرى، وهو كفّارة الظهار والقتل، حيث شرطتم التتابعَ في الصوم، يعني إنّما حملناه على مقيّد.

وأراد في هذه الحادثة، وهو قراءةُ ابن مسعود ﷺ، فإنّها مشهورة، وبمثلها يزادُ على الكتاب، بخلاف قراءة أبيّ ﷺ فعدّه من أيّام أخر متتابعة في قضاء رمضان، فإنها شاذّة لا يزادُ بمثلها على النص، والشافعيّ إنّما لم يشترط التتابع؛ لأنّه لا عملَ عنده بالقراءة الغير المتواترة مشهورة كانت أو غير مشهورة». انتهى(٣).

[1]قوله: ولاء؛ – بكسر الواو مع المد – ، بمعنى التتابع والتوالي، فإن حاضت المرأة في أثنائه بطل التتابع، ولزم عليها صوم ثلاثة أيّام متتابعة بعد الطهارة، بخلاف كفّارة الإفطار من رمضان، فإنّ الحيضَ لا يبطلُ تتابعَ الصوم فيها؛ لأنّ مدّةَ الصيامِ فيها وهو شهران لا تخلو عن الحيض غالباً.

[2]قوله: تجب الكفّارة؛ أي بالحنث، ولا يجوز عنها ما أدّاه قبل الحنث، إلا أنه لا يستردّ من المسكينِ ما دفعَ إليه قبل الحنث؛ لوقوعه صدقة. كذا في «الهداية».

[3]قوله: خلافاً للشافعي ﷺ؛ له ظاهرُ روايةِ أبي داود والنَّسائيّ: «إنَّ رسول الله ﷺ قال لعبدِ الرحمنِ بن سمرة: إذا حلفتَ على يمينٍ فرأيت غيرها خيراً منها فكفِّر عن يمينك، ثم ائت بالذي هو خير»(٤).

وأورد عليه: بأنّ ظاهرَه يقتضي وجوبَ تقديمِ الكفّارة على الحنث، وهو خلافُ

---

(١) ينظر: "الأم"(٧: ٦٦)، و"تحفة المحتاج"(١٠: ١٥)، و"نهاية المحتاج"(٨: ١٨١)، وغيرها.

(٢) من «التوضيح شرح التنقيح»(١: ١١٨ – ١١٩).

(٣) من «التلويح»(١: ١١٩).

(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٤٨)، و«سنن النسائي»(٣: ١٢٧)، وغيرها.

....

فعنده اليمينُ سببُ الكفارة[١]، والحنثُ شرطُ وجوبِ الأداء

المذهب، بل لم يقل به أحد ممّن يعتدّ به، فإنّ الخلافَ إنّما هو في جوازِ التفكيرِ قبل الحنث، وإجزائه لا في وجوبه.

وأجيب عنه: بأنّ وجوبَ التقديمِ منسوخٌ بالإجماع، وبنسخِ وجوبِ شيءٍ لا ينتفي الجواز وهذا عنده، وعندنا إذا نسخ وجوب المأمور به بطل جوازه أيضاً، ولا يثبتُ إلا بدليلٍ آخر، وليطلب تفصيلُ هذا البحثِ من «نور الأنوار شرح المنار» وحواشيه للوالد العلامّ أدخله الله دارَ السلام، المسمّاة بـ«قمر الأقمار».

ثمّ إنّ المرويّ في «الصحيحين» عن عبدِ الرحمن بن سمرة هو لفظ: «فآت الذي هو خير، وكفّر عن يمينك»(١)، وفي رواية لأبي داود: «فكفّر عن يمينك وائت بالذي هو خير»(٢)، وعند مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «مَن حلفَ على يمينٍ فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفّر عن يمينه»(٣)، وفي «الصحيحين» مرفوعاً: «لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خيرُ وتحلّلت عن يميني».

فهذه الرواياتُ الواردةُ بحرفِ «الواو» الموضوع للجمعِ المطلق من غير تقديمٍ و تأخير، سواء كان ذكرَ التفكير مقدّماً أو مؤخّراً لا دلالة لها على تقديمِ الكفّارة على الحنث حجّة لنا، وكذا ما وردَ في بعض الروايات: «فليأت بالذي هو خير وليكفّر عن يمينه»، فتحملُ كلمةُ ثمّ في الرواية السابقة على معنى «الواو»، جمعاً بين الروايات المختلفة.

[١]قوله: سبب الكفّارة؛ أي سبب وجوبها؛ فإنّها تضافُ إلى اليمين، قال الله جَلَّ جَلَالُهُ: ذلك كفّارة أيمانكم إذا حلفتم، وهذا آيةُ السببيّة، فإنّ الواجبات تضافُ إلى أسبابها حقيقة، كما يقال: كفّارةُ القتلِ وكفّارة الظّهار وكفّارة الإفطار وغير ذلك.

ونحن نقول: إنّ السببَ ما يكون مفضياً إليه، واليمينُ لا تكون مفضيةً إلى الكفّارة، فإنها تعقد للبرّ، وإنما تجب الكفّارة بعد نقض اليمين بالحنث، وإنّما أضيفت

---

(١) في «صحيح البخاري»(٦: ١٤٤٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٧٣)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٤٨).

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٧١)، وغيره.

....

فيجوزُ التَّقديمُ عليه[1].

وعندنا: الحنثُ سببٌ؛ لأنَّ اليمينَ انعقدَتْ للبرّ[2]، والكفارةُ على تقديرِ الحنثِ فلا يكونُ اليمينُ سبباً لها، فالحنثُ سبب، واليمينُ شرط، فلا تقدَّم[3] على الحنث، وخلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ في الكفارةِ الماليَّة[4]، فإنَّهُ يمكنُ أن يثبتَ نفسُ الوجوبِ لا وجوب الأداء كما في الثَّمن

إليها لوجوبها بحنثٍ بعد اليمين، كما تضافُ الكفّارة إلى الصوم. كذا في «العناية»(١) و«البناية»(٢).

[١]قوله: **فيجوز التقديم عليه**؛ أي على الحنثِ لا على اليمين؛ لجوازِ تقديمِ شيءٍ على وجوب أدائه، بعد وجوب سببه بالاتفاق؛ ولهذا يجوز تقديم الزكاة على حولان الحولين، لكن بعد ملك النصاب الذي هو سببٌ للوجوب، ولا يجوزُ تقديمه قبل ملكِ النصاب؛ لأنّه تقديمٌ على السبب، وهو غيرُ جائزٍ اتّفاقاً.

[٢]قوله: **للبرّ**؛ - بكسرالباء الموحدة، وتشديد الراء -، يقال: برأت في القول واليمين، أبرّ فيهما بروراً؛ إذا صدقت فيهما.

والحاصل: إنّ انعقادَ اليمينِ إنّما يكونُ بقصدِ البرّ وإتيان ما حلفَ عليه، وصدقه في حلفه، وهو المأمور به شرعاً؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَاحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ ﴾(٣)، فلا تكون اليمين مفضيةً إلى الكفّارة، وإنّما المفضي إليها الحنثُ إذا وجدَ بعد اليمين، فيكون هو السبب، واليمين تكون شرطاً للوجوب، فلا يجوز تقديمُ الكفّارة على الحنث؛ لكونه تقديماً على السبب.

[٣]قوله: **فلا تقدّم**؛ أي الكفّارة؛ وهو إمّا مضارعٌ مجهولٌ من التقديم، وإمّا مضارعٌ معروفٌ من التقدّم، بحذف إحدى التائين.

[٤]قوله: **في الكفّارة الماليّة**؛ كالتحريرِ والإطعامِ والكسوة، وأمّا الكفّارة بالعباداتِ البدنيّة كالصومِ فلا يجزئ تقديمه على الحنث، إذ لا يعقلُ افتراقُ الوجوبِ عن وجوبِ الأداء في العبادات البدنيّة.

---

(١) «العناية»(٥: ٨٤).
(٢) «البناية»(٥: ١٨٩).
(٣) المائدة: من الآية٨٩.

....

....

قال التفتازانيّ في «التلويح»: «اعلم أنَّ الوجوبَ في عرفِ الفقهاءِ على اختلافِ عباراتهم في تفسيره يرجعُ إلى كونِ الفعل بحيث يستحقّ تاركه الذمّ في العاجل، والعقاب في الآجل، فمن هاهنا ذهب الشافعيّة إلى أنّه لا معنى له إلا لزومَ الإتيان بالفعل، وأنّه لا معنى للوجوبِ بدون وجوبِ الأداء، بمعنى الإتيان بالفعل أعمّ من الأداء والقضاء والإعادة.

وأمّا الحنفيّة فذهبَ بعضُهم إلا أنّه لا فرقَ بين الوجوب ووجوب الأداء في العباداتِ البدنيّة، حتى أنّ الشيخَ أبا المعين بالغَ في ردِّه وإنكاره، فإنّ الصومَ مثلاً إنّما هو الإمساك عن قضاءِ شهوتين نهاراً لله ﷻ، والإمساك فعلُ العبد، فإذا حصلَ حصل الأداء، ولو كانا متغايرين لكان الصائمُ فاعلاً فعلين: الإمساك وأداء الإمساك، وهذه مكابرة.

وأما الذاهبون إلى الفرق، فمنهم مَن اكتفى بالتمثيل، ومنهم مَن حاولَ التحقيق، فذهبَ صاحبُ «الكشف» إلى أنَّ نفسَ الوجوب عبارةٌ عن اشتغالِ الذمّة بوجودِ الفعلِ الذهنيّ، ووجوب الأداءِ عبارةٌ عن إخراجِ ذلك الفعل من العدم إلى الوجودِ الخارجيّ، ولا شكّ في تغايرهما، وكذا في الماليّ أصلُ الوجوبِ لزوم مالٍ تصهرُ في الذمّة، ووجوب الأداء إخراجه من العدمِ إلى الوجود الخارجي... هذا كلامه.

والظاهرُ أنّ اشتغالَ الذمّة بوجودِ الفعلِ الذهنيّ أو الماليّ المتصوّر مجرّد عبارة؛ إذ لا يصحّ أن يرادَ تصوّر من عليه الوجوب؛ لجواز أن يكون غافلاً كالنائمِ والصبيّ، ولا التصوّر في الجملة؛ إذ لا معنى لاشتغالِ ذمّة النائمِ والصبيّ بصلاة أو مالٍ يوجدُ في ذهنِ زيدٍ مثلاً.

وذهب المصنّف ﷺ إلى أنَّ نفسَ الوجوبِ: هو اشتغالُ الذمّة بفعلٍ أو مال، ووجوب الأداء لزومُ تفريغ الذمّة عمّا اشتغلت به». انتهى ملخّصاً[1].

ولعلّك تفطّنت من هاهنا أنّ جمهورَ الشافعيّة يُنكرون الفرقَ بين الوجوبِ ووجوبِ الأداء مطلقاً في الماليّة والبدنيّة كليهما، وبعض الحنفيّة ينكرون الفرقَ في البدنيّة دون الماليّة.

---

(١) «التلويح»(١: ٣٩٤).

....

فنفسُ وجوبِهِ يتعلَّقُ بالمال[١] ووجوبُ الأداءِ بالفعل.

قلنا: المالُ[٢] غيرُ مقصودٍ في حقوقِ اللهِ تعالى، فالكفارةُ الماليَّة وغيرُ الماليَّة على[٣] السَّواء، على أنّ نفسَ الوجوبِ ينفكُّ عن وجوبِ الأداء في العباداتِ البدنيَّة، فنفسُ الوجوبُ يتعلَّقُ بالهيئةِ الحاصلةِ للعبادات، ووجوب الأداءِ يتعلَّقُ بإيقاعِ تلك الهيئة على ما حقَّقناهُ في «شرح التَّنقيح»(١).

[١]قوله: يتعلّق بالمال؛ هذا فرقٌ اعتباريّ بين الوجوبِ ووجوب الأداء في المال، فنفس وجوبه متعلّقٌ بنفسِ المال، فإنّه الواجبُ في الذمّة، وجوب الأداء متعلّق بالفعل؛ أي أداؤه.

والأوضح في الفرقِ ما ذكرهُ الشارح في «تنقيح الأصول» بقوله: «الفرق بين نفس الوجوب ووجوبِ الأداء: أنَّ الأوّلَ هو اشتغالُ ذمَّة المكلَّف بالشيء، والثاني: هو لزومُ تفريغ الذمّة عمّا تعلَّقَ بها، فلا بُدَّ له من سبقِ حَقّ في الذمّة، فإذا اشترى شيئاً يثبتُ الثمنُ في الذمّة، أمّا لزومُ الأداء فعند المطالبةِ بناء على أصل الوجوب»(٢).

[٢]قوله: المال...الخ؛ حاصله: إنَّ نفسَ المالِ لا يكون مقصوداً في حقوقِ اللهِ ﷻ المتعلّقة بالمال كالزكاة والكفّارة وغيرها، وإنّما المقصود أداؤه، كما أنَّ المقصودَ في البدنيّة أيضاً: هو أداءُ الفعل، فالماليّة والبدنيّة كلاهما سواسيان، فإن لم يجزْ تقديم الكفّارة البدنيّة على الحنثِ بناءً على أنَّ وجوبَه لا ينفكّ عن وجوبِ الأداء؛ لكون المقصودِ هناك الأداء، لم يجز في الماليّة أيضاً لهذا الوجه بعينه.

[٣]قوله: على...الخ؛ علاوةً على مرّ، قال الشارح ﷺ في «التوضيح»: «اعلم أنَّ بعضَ العلماء لا يدركون الفرقَ بين نفسِ الوجوبِ وبين وجوبِ الأداء، فيقولون: إنّ الوجوبَ لا ينصرفُ إلا إلى الفعل، وهو الأداء، فبالضرورة يكون نفسُ الوجوبِ هو وجوبُ الأداء، ولله درّ مَن أبدع الفرقَ بينهما، وما أدقّ نظره، وما أمتن حكمته.

وتحقيق ذلك: إنّ الوقت لَمّا كان سبباً لوجوبِ الصلاة كان معناه أنّه لّما حضرَ الوقتُ كان لازماً أن توجدَ فيه هيئةٌ مخصوصة وضعت لعبادةِ الله ﷻ، وهي الصلاة، فلزومُ وجود تلك الهيئة عقيبَ السبب، هو نفسُ الوجوب.

---

(١) «شرح التنقيح»(١: ٢٨٤) وما بعدها.

(٢) انتهى من «التنقيح»(١: ٣٩٢).

ومَن حلفَ على معصيةٍ كعدمِ الكلامِ مع أبويهِ حنثَ وكفَّر ، ولا كفّارةَ في حلفِ كافر ، وإن حنثَ مسلماً

(ومَن حلفَ على معصيةٍ كعدمِ الكلامِ مع أبويهِ حنثَ[1] وكفَّر. ولا كفّارةَ في حلفِ كافر[2] ، وإن حنثَ مسلماً

ثمَّ الأداء : هو إيقاعُ تلك الهيئة ، فوجوبُ الأداء هو لزومُ إيقاعِ تلك الهيئة ، وذلك مبنيّ على الأوّل ؛ لأنَّ السببَ أوجبَ وجودَ تلك الهيئة لمناسبةٍ بينهما ، فإنّ المرادَ بالسببِ الداعي ، ثمّ بواسطةِ هذا الوجوب يجبُ إيقاعُ تلك الهيئة ، فالوجوبُ الأوّل يتعلّق بالهيئة وهي الصلاة ، والثاني بأدائها.

وقد يوجد الوجوبُ بدون وجوبِ الأداء ، كما في المريض والمسافر ، فإنّ لزومَ وجودِ الحالة التي هي الصوم حاصل ؛ لأنَّ ذلك اللزومُ باعتبارِ أنّ السببَ داعٍ إليه ، والمحلّ وهو المكلّف صالح لهذا ، فلو لم يحصل اللزوم لم يكن السببُ سبباً ، لكن لا يجب إيقاعه ، مع أنّه يجوز أن يكون واقعاً.

وإذا وجدَ البيعُ بثمنٍ غير معيّن فالبيعُ مبادلةُ المال بالمال ، وقد ملك المشتري المبيع ، فلابدّ أن يملك البائعُ مالاً على المشتري تحقيقاً للمبادلة ، فهذا نفسُ الوجوب ، ثمّ لزومُ أداءِ المال الواجب فرعٌ على الأوّل ، فهو وجوب الأداء». انتهى(١).

[1]قوله : **حنث** ؛ هذا من فروعِ قاعدة : مَن ابتلي ببليّتين يختار أهونهما ، فإنّ في الحنث تفويتُ البرّ إلى جابر ، وهو الكفّارة ، وفي البرّ ارتكابُ للمعصية بلا جابر ، والحنثُ في مثل هذه الصورة يصير واجباً ؛ لأنّ ارتكابَ المعصيةِ حرام ، ولو كان غير المحلوفِ عليه أولى يكون الحنث مستحبّاً.

والأصل في هذا كلّه حديث : «فليكفّر عن يمينه ، وليأت بالذي هو خير»(٢) ، كما مرّ ذكره ، فإن كان المحلوفُ عليه أولى من غيره ، كقوله : والله لأصلينّ الضحى اليوم ، وقوله : والله لا آكل البصل ، كان البرُّ أولى ، بل واجباً ، وكذا إذا كان المحلوفُ عليه وغيره متساويين. كذا حقّقه ابن الهُمام في «فتح القدير»(٣).

[2]قوله : **ولا كفّارة في حلفِ الكافر** ؛ يعني إذا حلفَ كافرٌ على فعلٍ أو ترك ، ثمّ

---

(١) من «التلويح»(١ : ٣٩٤ - ٣٩٥).

(٢) في «صحيح البخاري»(٦ : ١٤٤٣) ، وغيره.

(٣) «فتح القدير»(٥ : ٨٦).

....

....

حنث في حالةِ كفره، أو أسلم وحنث في إسلامِهِ لا تجبُ الكفّارة عليه.

والوجه في ذلك: أنَّ الكفّارةَ عبادة من وجه؛ ولذا تؤدّى بالصوم، والكافرُ ليس بأهل للعبادة، وأيضاً هو ليس بأهل لليمين؛ لأنّها تعقدُ لتعظيمِ الله جَلَّ جَلالُه، كما هو أهله، وكفره ينافيه، ويشهد له قوله جَلَّ جَلالُه في سورة براءة: ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ ﴾[1].

فقوله: ﴿ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ ﴾ يدلّ على عدم اعتبارِ أيمانِ الكفّار شرعاً، ووجوبُ الكفّارة موقوفٌ على اعتبارها، وبهذا يندفعُ ما يقال: إنّ سبب وجوبِ الكفّارة عندنا هو الحنثُ لا اليمين، فينبغي أن تجبَ الكفّارة حالَ إسلامه لوجودِ السببِ في حالِ كونه صالحاً لأداءِ الكفّارة، وإن لم تجب عند كونِ الحنث في حالِ كفره.

وجه الدفع: إنَّ سببَ الوجوبِ إنّما هو الحنثُ بعدَ اليمينِ المعتبرةِ شرعاً، ويمينُ الكافرِ غير معتبرة، فلا ينعقدُ الحنثُ بعدها سبباً لوجوبِ الكفّارة، وإن وجدَ حالةَ إسلامه.

فإن قلت: لو كان كذلك لزمَ أن لا يستحلفَ الكافر المدّعى عليه عند القاضي، ولم يعتبر نكوله.

قلت: المقصودُ من تحليفِ المدّعى عليه، هو ظهورُ وجه الدعوى بحلفه أو بنكوله، والكافرُ وإن لم يثبت في حقّه شرعاً اليمين المستعقب لحكمه، لكنّه في نفسِه يعتقدُ تعظيمَ اسم الله جَلَّ جَلالُه وحرمةُ اليمين به كاذباً، فيمتنعُ عنه، فيحصل المقصود بإلزامه ما ادّعاه المدّعي.

ومن هاهنا يظهرُ أنّه لو نذرَ الكافرُ قربة ثمّ أسلم لا يلزمه شيء؛ لأنّه ليس من أهل النذر، كما أنّه ليس من أهل اليمين، لا يقال: قد ثبتَ في «صحيح البُخاري» وغيره: «إنّ عمرَ رضي الله عنه كان نذرَ حالة كفره باعتكافِ يومٍ أو ليلةٍ في المسجدِ الحرام، فسأل النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال له: أوفِ بنذرك»[2]، لأنّا نقول: ذلك لا يدلّ على الوجوب، بل على

---

(١) التوبة: من الآية١٢.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بنذرك» في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٦٤)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٧٧)، وغيرها.

ومَن حرَّمَ ملكَه لا يحرم وإن استباحه كَفَّر

ومَن حرَّمَ[1] ملكَه[2] لا يحرم وإن استباحه كَفَّر(1)

الاستحباب، ولا كلام فيه(2). كذا حقّقه في «الفتح»(3) و«البناية»(4) وغيرهما.

[1]قوله: **ومن حَرَّم**؛ ماضٍ من التحريم، والمراد به تنجيزه، بأن يقول: هذا الشيءُ عليَّ حرام، ومنه قولها لزوجها: أنت عليَّ حرام، أو حرمتك على نفسي، فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفّرت. كذا في «المجتبى».

ولو عَلَّقَ الحرمة على فعل المحلوف عليه، نحو أن يقول: إن أكلت هذا الطعامَ فهو عليّ حرام، فإنّه لا تلزمه الكفّارة؛ وذلك لأنَّ في المنجز حرّم على نفسه طعاماً موجوداً، أمّا في المعلّق فإنّه ما حرَّمه إلا بعد الأكل؛ لأنَّ الجزاءَ إنّما ينزلُ عقيب الشرط، وحينئذٍ لم يكن الطعامُ موجوداً. كذا في «الخلاصة»، وغيرها، وهذا بخلاف ما لو علّق حرمته على غير فعلِ المحلوفِ عليه، نحو: إن كلّمت زيداً فهذا الطعامُ عليّ حرام، فإنّه كالمنجز.

[2]قوله: **ملكه**؛ قيّد به ليترتب عليه قوله: لا يحرم، يعني لا يحرم ذلك الشيء، لكنّه يكون يميناً، فتجب الكفّارة باستباحته ومعنى قوله: لا يحرم؛ أي بتحريمه هذا، فإن كان ذلك الشيء حراماً فهو حرامٌ عليه كما كان، فإن قال: مالُ فلان عليّ حرام يكون يميناً أيضاً، إلا أن يريدَ به الإخبار. كذا في «الخانية».

---

(1) أي من حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصرّ حراماً عليه، وإن استباحه بمعاملته معاملة المباح كفر. ينظر: "درر الحكام"(٢: ٤٢).

(2) قال الطحاوي في «شرح معاني الآثار»(٣: ١٣٣): «فيجوز أن يكون قول رسول الله ﷺ ليس من طريق أن ذلك كان واجباً عليه، ولكن أنه قد كان سمح في حال ما نذره أن يفعلَه فهو في معصية الله ﷻ فأمره النبي ﷺ أن يفعله الآن على أنه طاعة لله عز وجل، فكان ما أمر به خلاف ما إذا كان أوجبه هو على نفسه».

وقال أبو الحسن القابسي: «لم يأمره الشارع على جهة الإيجاب وإنما على جهة المشورة والاستحباب»، كما في «تكملة فتح الملهم»(٢: ٢١٩).

وقال البدر العَيْنِيّ في «عمدة القاري»(٢٣: ٢٠٩): «أراد ﷺ أن يعلمهم أن الوفاء بالنذر من آكد الأمور فغلّظ أمره بأن أمر عمر ﷺ بالوفاء».

(3) «فتح القدير»(٥: ٨٧).

(4) «البناية»(٥: ١٩١).

وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام فهو على الطَّعام والشَّراب، وقالوا: تطلق عرسُه، وبه يفتي، كحلال بروي حرام، وهَرْجِهْ بَدَسْت رَاسْت كِيْرم بروي حرام للعرف

وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام فهو على الطَّعام والشَّراب، وقالوا: تطلق عرسُه، وبه يفتي(1)**، كحلال بروي حرام**(2)**، وهَرْجِهْ**(3) **بَدَسْت**(4) **رَاسْت**(5) **كِيْرم**(6) **بروي حرام للعرف**(7)(8)**)**: أي وإن عاملَ به معاملةَ المباحِ[1] كفر؛ لأنَّ تحريمَ الحلال يمينٌ[2]؛ لقولِهِ تعالى[3]

[1]قوله: **عامل به معاملة المباح**؛ بأن استمتعَ به استمتاعاً عرفيّاً، فلو قال لدراهمَ في يده: هذه عليّ حرام، فإن اشترى بها حنث، وإن تصدّقَ بها أو وهبها لم يحنث. كذا في «الفتح»(9).

[2]قوله: **يمين**؛ سواء كان التحريمُ بصيغةِ التحريم أو بغيرها.

[3]قوله: **لقوله تعالى**؛ قال الشيخ معين الدين بن صفيّ الدين في تفسيره المسمّى بـ«جامع البيان»: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾(10) من العسل.

---

(1) قال ابن عابدين في "رد المحتار"(٣: ٦٥): وبه أفتى المتأخّرون لا المتقدّمون، وقد توقف البزدوي في "مبسوطه" في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدّمين. ومثله في "الفتح"(٥: ٩١)، و"البحر"(٤: ٣١٩)، و"الشرنبلالية"(٢: ٤٢)و"منحة الخالق"(٤: ٣١٩)، و"حاشية الشلبي"(٣: ١١٥)، وغيرها.

(2) حلال بروى حرام: معناه الحلال عليه حرام، أو حلال الله، أو حلال المسلمين. ينظر: "مجمع الأنهر"(١: ٥٤٧).

(3) هَرْجِهْ: معناه كل شيء. ينظر: "البناية"(٥: ١٩٥).

(4) بَدَسْت: معناه بيدي. ينظر: المصدر السابق (٥: ١٩٥).

(5) رَاسْت: معناه اليمين، يعني اليمين بيدي. ينظر: المصدر السابق(٥: ١٩٥).

(6) كِيْرم: معناه عليّ. ينظر: المصدر السابق(٥: ١٩٥).

(7) في "الهداية"(٢: ٧٦): الأظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف.

(8) قال صاحب "الفتح"(٥: ٩١): الحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه فإن لم يتعارف سئل عن نيته. وفيما ينصرف بلا نية لو قال: أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق. اهـ.

(9) «فتح القدير»(٥: ٨٨).

(10) التحريم: من الآية١.

....

﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[(١)]، على[[١]] أنّ اليمينَ إن كان على فعلٍ وجوديّ

ففي «الصحيحين» وغيرهما عن عائشةَ رضي الله عنها: «أنه ﷺ كان يمكثُ عند زينبَ ويشربَ عسلاً، فتواطأت أنا وحفصة أنّا نقول له: أجد منك ريح مغافير، فدخل على إحداهما فقالت له ذلك، فقال: لا بل شربتُ عسلاً عند زينب، ولن أعود له، وقد حلفت لا تخبري بذلك أحداً»[(٢)]، وكان يبغي بذلك مرضاة أزواجه، فنزلت، والمغافير شبيه بالصمغ لها رائحةٌ كريهة.

﴿تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[(٣)]، فلم يؤاخذك بما صدرَ منك، وقد روي «أنّه ﷺ أصابَ أمَّ إبراهيمَ في بيت حفصةَ رضي الله عنها فعلمت فقالت: أيّ رسول الله في بيتي وعلى فراشي، فحرّمها على نفسه، وقال: والله لا أطؤها ولا تذكري ذلك لأحد، فذكرته لعائشة رضي الله عنها»[(٤)]، فعوتبَ في التحريم، وأمر بالكفّارة في اليمين، ذكره كثيرٌ من السلف.

﴿قَدْ فَرَضَ﴾ - شرع - ﴿اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[(٥)] تحليلها بالكفّارة، وهي ما ذكر في سورة المائدة». انتهى.

[١]قوله: على؛ بمعنى العلاوة، أو بنائيّة متعلّقة بقوله: تحريم الحلال يمين؛ أي بناءً على أن... الخ. وحاصله: إنّ اليمينَ إن كان على فعلٍ مباح، كأن يقول: والله لأتصدقنّ في هذا اليوم، فهو متضمّن لإيجابِ المباح؛ لأنّه كان في سعةٍ من تركه قبل اليمين، فأوجب ذلك على نفسِه بيمينه.

وإن كان «على» عدمي نحوه: والله لا أذهب إلى الموضع الفلانيّ، فهو متضمّن

---

(١) من سورة التحريم، الآية (٢).

(٢) في «صحيح البخاري»(٤: ١٨٦٥)، وغيرها.

(٣) التحريم: من الآية١.

(٤) فعن قتادة ﷺ، قال: «كان رسول الله ﷺ في بيت حفصة فدخلت فرأت معه فتاته فقالت في بيتي وفي يومي فقال: اسكتي فوالله لا أقربها وهي علي حرام» في «مراسيل أبي داود»(ص٢٦٦)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢١٤)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٤١)، وغيرها.

(٥) التحريم: من الآية٢.

ومَن نذرَ مطلقاً، أو معلّقاً بشرطٍ يريدُهُ كإن قَدِمَ غائبي، فوُجِدَ وَفَّى

فهو إيجابُ المباح[١]، وإن كان على عدميّ، فهو تحريمُ الحلال.

(**ومَن نذرَ**[٢] **مطلقاً**): أي غيرَ معلّقٍ بشرطٍ، نحو: للهِ عليَّ صومُ هذا اليوم، (**أو معلّقاً بشرطٍ يريدُهُ**[٣] **كإن قَدِمَ غائبي، فوُجِدَ وَفَّى**[٤]

لتحريمِ الحلال؛ لأنَّ قبلَ اليمين كان هو في سعةٍ من فعله، فمنعه يمينه، ومن المعلومِ أنّ إيجابَ المباحِ يتضمّن أيضاً تحريمَ الحلال. وبالجملة: فكل يمينٍ لا يخلو عن تحريمِ الحلال.

[١]قوله: **إيجاب المباح**؛ ليس المرادُ به هاهنا ما يقابلُ الواجب والمندوب والحرام والمكروه؛ أي ما يستوي فعله وتركه شرعاً، بل ما هو أعمّ منه، فيشمل المندوب أيضاً.

[٢]قوله: **ومَن نذر...الخ**؛ لَمَّا كان النذرُ مشابهاً لليمين في أنَّ في كلٍّ منهما إيجابُ المباحِ وتحريمُ الحلال، ذكره في «باب الأيمان»؛ ولذا تجبُ الكفّارة على مَن قال: عليّ نذر ولم يسمّ قربةً كما مر.

[٣]قوله: **بشرط يريده**؛ قال في «رد المحتار»: «انظر لو كان فاسقاً يريدُ شرطاً هو معصية فعلّق عليه، كما في قول الشاعر:

عليَّ ما إذا ما زُرْتُ ليلى بخُفْيةٍ زيارةُ بيتِ الله رَجَلانَ حافيا

فهل يقال: إذا باشرَ الشرط يجبُ عليه المعلّق أم لا، ويظهر لي الوجوب؛ لأنّ المنذور طاعة، وقد علّق وجوبها على شرط، فإذا حصلَ الشرطُ لزمته.

وإن كان الشرطُ معصية يحرمُ فعلها؛ لأنّ هذه الطاعة غير حاملةٍ على مباشرةِ المعصية، بل بالعكس، وتعريف النذرِ صادقٌ عليه؛ ولذا صحّ النذر بقوله: إن زنيت بفلانة، لكنه يتخيّر بينه وبين كفّارة اليمين؛ لأنّه إذا كان لا يريده يصيرُ فيه معنى اليمين، فيتخيّر، بخلاف ما إذا كان يريده؛ لفوات معنى اليمين، فينبغي الجزم بلزومِ المنذر فيه»(١).

[٤]قوله: **وفّى**؛ أي يجبُ عليه الوفاءُ والإتيانُ بما نذرَ به لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ**﴾(٢).

(١) انتهى من «رد المحتار»(٣: ٧٣٨ - ٧٣٩).

(٢) الحج: من الآية٢٩.

....

....

وتشترطُ لصحّة النذورِ ووجوب وفائه شروط، بسطَها صاحبُ «البدائع»[١] و«البحر»[٢] و«النهر» وغيرها:

١.منها أن يكون النذر تقرّباً إلى الله ﷻ[٣]، فإنّ النظرَ لغير الله ﷻ حرام، ولا يجب الوفاءُ به، بل يحرم أكل المنذورِ لغيره، وقد نصّ العلامةُ قاسم بن قُطْلُوبُغا في «شرح درر البحار»: إنّ النذرَ الذي يقعَ من أكثرِ العوامّ للأموات، كأن يقول: يا سيّدي إن ردَّ غائبي أو شُفِيَ مريضي فلك من الذهبِ والفضّة كذا، أو من الثياب كذا، أو الطعام أو الشمعِ والزيت كذا، حرام وباطل؛ لكونه نذراً لمخلوق.

وما يؤخذُ من الشمعِ والزيت والدراهم والحلوى في ضرائحِ الأولياء تقرّباً إليهم حرامٌ لا يحلّ أكله لا لغنيٍّ ولا لفقير، ولا يجوز لخادمِ القبورِ أخذه ما لم يقصدْ الناذرُ التقرّب إلى الله ﷻ، وذكر الولي إنّما هو لبيانِ محلِّ صرفِ النذر، وهو مستحقّوه القاطنونَ برباطٍ أو مسجد، فحينئذٍ يحلّ أخذه لخدّام ذلك الرباط والمقبرة الفقراء لا الأغنياء، فإنّ الغنيَّ ليس بمصرفٍ للنذر.

٢.ومنها: أن لا يكون النذرُ بمعصية، إذا كان حراماً لعينه[٤]، وليس فيه وجه قربة، فإن كانت فيها جهةُ قربةٍ وكانت محرَّمةً للغيرِ انعقد النذرَ به كنذرِ صوم يوم

---

(١) «بدائع الصنائع»(٥: ٨٢).

(٢) «البحر الرائق»(٢: ٦٢).

(٣) فلا يصح النذر بالنذر بالمباحات من الأكل والشرب واللباس والجماع والطلاق ونحو ذلك؛ لعدم وصف القربة لاستوائهما فعلاً وتركاً، فعن ابن عباس ﷺ قال: «بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: مره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه» في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٦٥)؛ لأن هذه الأمور مشاق تتعب البدن وتؤذيه وليس في شيء منها قربة إلى الله ﷻ. ينظر: «بذل المجهود»(١٤: ٢٤٧)، و«البيان في فقه الأيمان والنذور والحظر والإباحة»(ص ١٣٠)، وغيرها.

(٤) لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله تعالى» في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٦٢)، وغيره، وقوله ﷺ: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» في «صحيح ابن حبان»(١٠: ٢٣٥)، وغيره.

وبما لم يردْهُ كإن زنيت وَفَّى أو كَفَّرَ، هو الصَّحيح

وبما لم يردْهُ كإن زنيت وَفَّى أو كَفَّرَ[1]، هو الصَّحيح)(١)

النحر، فلو صامَه خرجَ عن العهدة وأثم، والأحسنُ أن يفيَ بصوم يوم غيره. كذا في «الفتح»(٢).

٣.ومنها: أن لا يكون المنذورُ واجباً عليه قبل النذر، فلو نذرَ حجّة الإسلام أو صلاة الظهرِ ونحو ذلك لم يلزمْه شيء غيرها.

٤.ومنها: أن لا يكون المنذورُ أكثر ممّا يملكه أو غير مملوك له، فلو قال لشاةِ غيره: لله عليَّ أن أذبحَها يوم النحرِ لم يصحَّ النذر.

٥.ومنها: أن لا يكون مستحيلَ الوجود، فلو نذرَ صومَ أمس أو اعتكافه لم يصحّ.

٥.ومنها: أن يكون المنذورُ من جنسه واجبٌ شرعاً، فلا يلزمُ الناذرُ ما ليس من جنسِه واجب بالنذر، كما إذا نذرَ تشييعَ الجنازة ودخول المسجد.

٦.ومنها: أن يكون عبادةً مقصودةً فلا يلزمُ الوضوء، وتكفينُ الميت والغسل ونحو ذلك بالنذر.

ومن هاهنا يظهرُ أنّه لا يلزمُ وفاءَ نذرِ انعقاد مجلسِ المولد، كما تعورفَ من العوام في زماننا، وفي المقامِ تفصيلٌ ليس هذا موضعه، وقد فرغنا عن قدرٍ منه في رسالتي: «السعي المشكورُ في بحثِ زيارةِ سيّد القبور، قبر سيّد أهلِ القبور»، صلّى الله عليه وآله وصحبه إلى يوم النشور.

[1]قوله: وفّى أو كَفَّر؛ يعني هو مخيّر بين الوفاءِ بالنذر وإتيان المعلّق، وبين أداءِ كفّارة اليمين، وتفصيله على ما ذكره حَسَن الشُّرُنْبُلاليُّ في رسالته: «تحفة التحرير وإسعاف الناذر والغني والفقير بالتخيير بين الوفاءِ والتحرير»: إنّ النذرَ المعلّق بما يقصد

(١) التخيير هو رواية النوادر، ولكنّه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواءٌ علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في «المبسوط»(٨: ١٣٦) لكثرة البلوى في زماننا، وقال صاحب «الدرر»(٢: ٤٣): وبه يفتى، وفي «التنوير»(٣: ٦٩): وهو المذهب. وقال صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٥٤٨): وفي أكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به.

(٢) «فتح القدير»(٥: ٩٢).

....

إنّما قال هذا؛ احترازاً عن القولِ الآخر[1]، وهو وجوبُ الوفاءِ سواءٌ علَّقَهُ بشرطٍ يريدُه أو لا يريدُه

كونه، الواجب فيه على تقديرِ حصولِ الشرط هو الوفاء، والإتيانِ بالمنذور عيناً لانعدامِ معنى اليمين فيه؛ لأنّه قصدَ إظهارَ الرغبة فيما جعله شرطاً، كقوله: إن شفى الله مريضي.

والمعلّق بما لا يقصد كونه، المذكور في ظاهرِ الرواية وجوب الوفاءَ فيه أيضاً؛ لأنَّ المعلّق بالشرط كالمنجز عند وجوده، ولو نجزَ النذرُ عند وجودِ الكفّارة لا تجزئه الكفّارة، بل يجب الإتيانُ بالمنذور فكذا هذا.

وروي عن أبي حنيفةَ ﷺ إنّه رجعَ عنه قبلَ موته بسبعةِ أيّام إلى أنّه مخيّر بين الوفاءِ وبين التكفير؛ وذلك لأنّ في الشرطِ الذي لا يريدُ كونه كقوله: إن زنيتُ فعليّ حجّة أو صوم سنة، كلامه يشتملُ على معنى النذرِ واليمينِ جميعاً.

أمّا معنى النذرُ فظاهر؛ لوجود صيغة الالتزام.

وأمّا معنى اليمين؛ فلأنّه قصدَ به الامتناعَ عن إيجادِ الشرط، فكان مراده: إنّي لا أفعل هذا، ولو فعلت فعليّ كذا، فيتخير بين أن يميلَ إلى جهةِ النذر فيفي، وبين أن يميلَ إلى جهة اليمين فيكفّر، وعليه يحملُ حديث: «كفّارة النذرِ كفّارة اليمين»[1]، أخرجه أصحابُ السنن.

وهذا التخييرُ في شرطٍ لا يريد كونه، وإن كان خلافَ ظاهرِ الرواية، فإنَّ ظاهرَ الروايةِ هو وجوب الوفاء بالنذرِ مطلقاً كان، أو معلّقاً بشرطٍ يريده، أو بشرطٍ لا يريده، لكن لّما ثبتَ رجوعُ الإمامِ إليه أفتى به جمعٌ من المشايخ، كالصدر الشهيد، وشمس الأئمّة السَّرَخْسيّ، ومشايخ بَلخ وبُخارا، وصحّحه في «الهداية»، وقال في «البَزّازيّة»: عليه الفتوى.

[1]قوله: **القول الآخر**؛ هذا هو ظاهرُ الرواية، والتفصيلُ هو رواية النوادر، وقد أخطأ صاحبُ «البحر»[2] حيث ظنَّ أنّ في روايةِ النوادرِ التخيير فيهما، وذلك لما عرفتَ

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٦٥)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٦٠)، وغيرهما.

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٣٢٠).

....

وإنّما كان هذا صحيحاً؛ لأنّه إذا علّقه بشرطٍ لا يريدُه، ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنَّه بظاهره نذر، فيتخيَّر[1].

أقول: إن كان الشَّرطُ[1] أمراً حراماً كإن زنيت مثلاً، ينبغي أن لا يتخيَّر؛ لأنَّ التَّخييرَ تخفيف، والحرامُ لا يوجبُ التَّخفيف[2]..

أنّ في الشرطِ الذي يريده لم يردْ التخييرَ مطلقاً، لا في النوادرِ ولا في الأصول، بل وجوبُ الوفاء فيه متّفق عليه، وإنّما اختلافُ الروايتين في الشرطِ الذي لا يريد، كونه بل يقصدُ الامتناع عنه.

[1]قوله: إن كان الشرط...الخ؛ حاصله: إنّه إن كان الشرطُ الذي لا يريدُ كونه أمراً حراماً - أي ممنوعاً شرعاً - سواءً كان حراماً قطعيّاً، أو مكروهاً تحريماً، كإن زنيت، أو إن شربت الخمر، أو إن تركتُ الصلاة أو إن لعبت بالشطرنج، فعليّ صومُ سنة، ينبغي أن لا يتخيّر فيه عند الإتيانِ بالشرطِ بين الإتيان بالمنذورِ وبين أداءِ كفّارة اليمين، بل يجب عليه الوفاء؛ لأنّ في التخيير تخفيفاً، وارتكابُ الأمرِ المنوع لا يوجبُ التخفيف.

وفيه بحث من وجوه:

أحدها: إنّه قد يكون الوفاءُ أخفَّ من أداءِ الكفّارة، فلا معنى لوجوب الوفاء مطلقاً، لتحصيل التشديد، كقوله: إن زنيت فعليَّ صومُ يوم أو صلاة ركعتين، فإنّ أداءَ مثل هذا أخفّ من أداء الكفّارة بكثير، لا سيّما إذا كان الناذرُ موسراً.

وأجيبَ عنه: بأنّ أصلَ وضعَ التخيير في الشرعِ للتخفيف، فلا يلزمُ الفعلَ الحرام، وفيه نظر، فإنّ مجرَّد التخيير لا ينافي ارتكابَ الحرام شرعاً، ألا ترى إلى أنّ الحنثَ ممنوعٌ شرعاً، وقد خيّر الشارعُ الحانث بين التحريرِ وبين الإطعام وبين الكسوة.

---

(١) أي فيتخيَّر بين الوفاء والكفّارة. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٥٤٨).

(٢) ما اختاره الشارح ردّه صاحب «الدرر»(١ : ٤٣) بقوله: ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف؛ لأن اللفظ لما كان نذراً من وجه ويميناً من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة. وأقرّه ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٦٩)، وأيضاً رد كلام الشارح ابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٧١/أ)، واللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢ : ٢٤١).

ومَن وصلَ إن شاءَ الله تعالى بحلفِهِ بطل

(ومَن وصلَ[١] إن شاءَ الله تعالى بحلفِهِ بطل[٢])(١)

وثانيها: إنّ التخفيفَ إنّما هو التخيير الذي جعلَه الشارع، لا التخيير الذي جعله العبدُ لنفسه، فإنّه لو قال رجل: إن زنيتُ فعليّ تحريرُ رقبةٍ أو إطعامُ مسكينٍ لكان يجزئ منه أداء أحدهما، وهاهنا التخيير ثبتَ من العبدِ نفسه بكلامه المشتمل على معنى اليمين ومعنى النذر.

وأجيب عنه: بأنّ عبارته لّما كانت محتملةً لالتزامِ الوفاءِ والكفّارة ينبغي أن يرجّح الشارعُ جانبَ الوفاء؛ لئلا يكون تخفيفاً، وفيه نظر؛ لأنّه ليس للشارعِ أن يلزمَ رجلاً أحد محتملي كلام العبد جزماً، مع وجودِ الاحتمالِ الآخر، فإنّ المرءَ إنّما يؤخذُ حسبما ينطقُ به.

وثالثها: وهو الحلّ، إنّ الممنوعَ إنّما هو كونُ الحرامِ موجباً للتخفيف، وثبوته بوجه آخر لا يضرّ، وهاهنا موجبٌ للتخيير إنّما هو كونُ اللفظِ محتملاً لمعنى اليمينِ والنذر.

وبالجملة: إيرادُ الشارحِ ﷺ باطلٌ من أصله وإن افتخرَ به(٢).

[١]قوله: ومَن وصل؛ احترزَ به عمّا إذا قال بعد حلفه منفصلاً: إن شاء الله، فإنّه لا يبطلُ به يمينه؛ لأنّ الاستثناءَ إنّما يعملُ متّصلاً لا منفصلاً، كما تقرّر في كتب الأصول.

[٢]قوله: بطل؛ أي حلفه، فلم يجب برّه، ولم تجب الكفّارة بحنثه؛ لعدم عقدِهِ جزماً، بل معلّقاً على مشيئةِ الله، وهي غير معلومة، وأصله حديث: «مَن حلفَ فاستثنى فإن شاءَ مضى وإن شاءَ تركَه من غيرِ حنث»(٣)، أخرجه النَّسائيّ، والمرادُ بالاستثناءِ قوله: إنّ شاء الله على ما في «سنن أبي داود»(٤).

---

(١) بأن قال: والله لأفعلن كذا إن شاء الله، فلا ينعقد: أي لا يحنث أصلاً فلا يكون يميناً. ينظر: "شرح ملا مسكين"(ص١٤٤).

(٢) وقد سبق الإمام اللكنوي برد كلام الشارح ﷺ ملاّ خسرو في «درر الحكام»(١: ٤٣)، وابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٦٩)، وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٧١/أ)، وغيرهم.

(٣) في «سنن النسائي»(٣: ١٤١)، و«مسند أبي عوانة»(٤: ٥١)، وغيرهما.

(٤) قال ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى» في «سنن أبي داود»(٣: ٢٢٥)، وغيره.

باب الحلف بالفعل

فصل اليمين في الدخول والسكنى

مَن حلفَ لا يدخلُ بيتاً يحنثُ بدخولِ صُفّةٍ لا الكعبة، أو مسجد

باب الحلف بالفعل

فصل اليمين في الدخول والسكنى

(مَن حلفَ لا يدخلُ بيتاً يحنثُ[1] بدخولِ صُفّةٍ[2] لا الكعبة[3]، أو مسجد

[1]قوله: يحنث؛ الأصل في هذا الباب أنّ مبنى الأيمان عندنا على العرف، ما لم ينوِ محتمل لفظه؛ لأنّ المتكلمَ إنّما يتكلّم بالكلام العرفيّ، وعلى هذا الأصل يتفرّع فروع هذا الباب، وعند الشافعيّ ﷺ مبنى الأيمان على الحقيقةِ اللغويّة، وعند مالك ﷺ على الاستعمالِ القرآني. كذا في «الفتح»(1).

[2]قوله: صُفّة؛ - بضم الصاد وتشديد الفاء - ، قال في «الهداية»: «لأنّه تبنى للبيتوتة في بعض الأوقات، فصار كالشتويّ والصيفي، وقيل: هذا إذا كانت الصُفّة ذات حوائط أربعة، وهكذا كانت صفافهم، وقيل: الجواب مجرى على إطلاقه، وهو الصحيح». انتهى(2).

وقال العَيْنِيّ في «البناية»(3): الشتوى: هو الذي يبنى لأن يباتَ فيه الشتاء، والصيفي وهو الذي يبنى؛ لأن يبات فيه في الصيف، فالشتويّ له جدرانٌ أربعة في واحدٍ منها باب، والصيف له ثلاثة جدران، وهو الصُّفّة، وذكر في «الفتح»(4): إنّ السقفَ ليس شرطاً في مسمّى البيتِ والدهليز.

[3]قوله: لا الكعبة...الخ؛ أي لا يحنثُ بدخولِ الكعبة، وإن كان يطلقُ عليها بيت الله ﷻ، وقد قال الله ﷻ: ﴿ جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلْكَعْبَةَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ قِيَـٰمًا لِّلنَّاسِ ﴾(5)، وكذا لا يحنثُ بدخولِ المسجدِ وإن كان يطلق عليه بيت الله ﷻ، وقال الله ﷻ في شأنِ المساجد:

---

(1) «فتح القدير»(5: 96).

(2) من «الهداية»(5: 97).

(3) «البناية»(5: 201).

(4) «فتح القدير»(5: 97).

(5) المائدة: من الآية97.

أو بيعة، أو كنيسة، أو دِهليز، أو ظلّةِ باب دار

أو بيعة[١]، أو كنيسة، أو دِهليز، أو ظلّةِ[1] باب دار[٢]) ؛ لأنَّ البيتَ موضعٌ أُعِدَّ للبيتوتة، فالصُّفَّةُ بيتٌ لا هذه المواضع

﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ ﴾[٣] الآية.

وذلك لأنَّ البيتَ عرفاً يفهمُ منه ما جعل وهيئ للبيتوتة؛ أي النومُ والسُّبات والقرار ليلاً فلا يتبادرُ الذهنِ من لفظِ البيت إلى الكعبةِ والمسجد، ولهذا بعينه لا يحنث بدخولِ بِيْعة - وهو بكسر الباب الموحدّة وفتح العين بينهما ياء مثناة تحتيّة ساكنة - هي معبد النصارى، وكذا بدخول الكنسية، وهي على وزنِ كريمة: معبدُ اليهود.

وكذا بدخولِ الظُّلّة - وهو بضم الظاء المعجمة، وتشديد اللام المفتوحة -: الساباط الذي يكون على البابِ من سقفٍ له جذوع أطرافها على جدار الباب، وأطرافها الآخر على جدارِ الجارِ المقابل له.

وكذا بدخولِ دِهْلِيْز - هو بكسرِ الدال المهملة، وكسر اللام بينما هاء ساكنة بعد اللام ياء مثناة تحتية ساكنة، ثمّ زاي معجمة - ما بين الباب والدار. كذا في «البحر»[٤] و«الفتح»[٥].

[1]قوله: أو ظُلّة باب دار؛ قال في «المُغرب»: «قول الفقهاءِ ظُلّة الدار يريدون به السُّدَّةَ التي فوقَ الباب». انتهى[٦].

وفي زيادة لفظِ باب الدار إشارةٌ إلى أنَّ الظلّةَ لو كان داخل الدار يحنثُ بدخوله؛ لأنّه ممّا يُباتُ فيه، وكذا إذا كان الدّهْلِيْزُ كبيراً بحيث يصلحُ لأن يُبات فيه، قال في

---

(١) البيعة: موضع صلاة النصارى وجمعها البيع وفي ديوان الأدب جعل كل واحد منهما للنصارى. ينظر: "طلبة الطلبة"(ص٩٣).

(٢) ظلّة باب الدار: وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وإذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتاً فلا يحنث. ينظر: "درر الحكام"(٢: ٤٥).

(٣) النور: من الآية٣٦.

(٤) «البحر الرائق»(٤: ٣٢٥).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٩٧).

(٦) من «المغرب»(ص٢٩٩).

كما في لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خربة، وفي هذه الدَّارِ يحنثُ إن دخلَها منهدمةً صحراء، أو بعدما بُنِيت

(كما في لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خربة[1])، حيث لا يحنث.

(وفي هذه الدَّارِ[2] يحنثُ إن دخلَها منهدمةً صحراء، أو بعدما بُنِيت[3])

«الفتح»: «لأنّ مثله يعتادُ بيتوتة للضيوفِ في بعض القرى، وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات.

والحاصل أنّ كلّ موضوعٍ إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار، وله سعة تصلحُ للمبيت يحنث بدخوله»(١).

[١]قوله: **داراً خَربة**؛ - بفتح الخاء المعجمة وكسر الراء المهملة - ، والمراد بها: ما لا بناء فيه، فإنّه ذكرَ في مقابله: إن دخلَها منهدمةً صحراء، وإنّما تقعُ المقابلة بين المنكر والمعرّف في الحكم إذا تواردا في محلٍّ واحد، فإن دخلَ داراً خربةً بعدما زالَ بعضُ حيطانها، ولم تصر صحراءَ يحنثُ في المنكر، إلا أن تكون له نيّة. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **وفي هذه الدار... الخ**؛ قال في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: أي لو قال: والله لا أدخل هذهِ الدارَ المشار إليها، فخربت الدارُ حتى صارت صحراء، فدخلَ عرصتها حنث؛ لأنَّ اسمَ الدارِ باقٍ بعد خرابِ البناء، فإنّ الدارَ لغةً هي العرصة.

واليمينُ إذا تعلّقت باسمٍ يبقى ببقاءِ ذلك الاسم، ويزول بزواله ولا يعتبرُ فيه ما لم يتناوله الاسم من الأوصاف، بخلاف المنكر؛ إذ الغائبُ يعرفُ بالوصف؛ أي بخلافِ ما إذا قال: والله لا أدخل داراً فإنّه لو دخلَ خربة لا يحنث، وهذا لأنَّ الغائبَ يعرفُ بالوصف.

والمرادُ بالغائب ما لا يكون معيّناً، يعني أنَّ البناءَ وصفٌ في الدار؛ لأنَّ قوامَ معنى الدار بالعرصة، واسمُ الدار منكر، والوصف في المنكر يكون للتعريف، فكأنه قال: لا أدخل عرصةً موصوفةً بالبناء، فاعتبرَ وصفُ البناء في الحنث، وفي المعرّف لا يحتاجُ إلى التعريف، فكان الوصفُ لغواً فلم يتقيّد به.

[٣]قوله: **أو بعدما بنيت**؛ أي إذا حلفَ لا أدخلُ هذه الدارَ فانهدمت، ثمّ بنيت

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ٩٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ١٠٠).

أخرى ، أو وَقَفَ على سطحِها ، وقيل : في عرفنا لا يحنث به كما لو جعلَتْ مسجداً ، أو حماماً ، أو بستاناً ، أو بيتاً

أخرى(١) **، أو وَقَفَ على سطحِها**[١] **، وقيلَ**[٢] **: في عرفنا لا يحنث**[٣] **به**) : أي بالوقوف على السَّطح(٢) ، (**كما لو جعلَتْ**[٤] **مسجداً ، أو حماماً ، أو بستاناً ، أو**[٥] **بيتاً**(٣)

دارٌ أخرى يحنثُ بالدخولِ فيها ؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ بعد الانهدام ، وإنّما تبدّل الوصف.

[١]قوله : **أو وقف على سطحها** ؛ يعني إذا حلفَ لا يدخلُ داراً فصعدَ على سطحه من خارج ووقفَ هناك حنث ، هذا عند المتقدّمين ، وذلك لأنَّ الدارَ عبارةٌ عن ما أحاطت به الدائرة ، وهذا حاصلٌ في علوّ الدار وسفلها ، وعند المتأخّرين لا يحنث ؛ لأنَّ السطحَ وإن كان من أجزاء الدار ، لكن لا يقالُ للقائمِ عليه والصاعدِ إليه إنّه داخلٌ عرفاً. كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله : **وقيل**...الخ ؛ وكذا إذا ارتقى شجرةً في الدار من خارجِ الدار أو حائطِ من حائط الدارِ حنثَ عند المتقدِّمين خلافاً للمتأخّرين. كذا في «البحر».

[٣]قوله : **لا يحنث به** ؛ أي في صورةِ الحلفِ بعدم الدخول.

[٤]قوله : **كما لو جعلت**...الخ ؛ يعني لو حلفَ لا يدخلُ هذه الدار فانهدمت ، وبُنِيَ موضعها مسجدٌ أو بستان أو بيت أو حَمّام وهو - بالفتحِ وتشديد الميم - : بيتٌ يبنى للغُسلِ بالماء الحار ، أو غلبَ عليها الماء فدخلها لا يحنث ؛ لأنّها لا تُسمّى داراً لحدوثِ اسمِ آخر لها ، فإن انهدمَ الحَمّام ونحوه وصلحَ ذلك الموضع لبناءِ الدارِ فبنيت مرّة أخرى لا يحنثُ بالدخول فيها أيضاً ؛ لأنّه عاد له اسمُ الدارِ بسببٍ جديد ، منزل منزلة الاسمِ الآخر. كذا في «الذخيرة».

[٥]قوله : **أو بيتاً** ؛ الفرقُ بين الدارِ والبيت : أنَّ البيتَ اسمٌ لما يُباتُ فيه ، وهو أن

---

(١) الفرق بينهما أن الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفاً ، والبناء فيها من التوابع والأوصاف إلا أن الوصف في الغائب معتبر ، وفي الحاضر لغو فكأنه قال : لا أدخل هذه العرصة المبنية فيعلو الوصف مع الإشارة إذ الوصف للتعريف والإشارة أبلغ فيه. ينظر : "رمز الحقائق"(١ : ٢٥٧).

(٢) في "شرح ملا مسكين"(ص١٤٥) : والمختار أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى ، وإن كان من بلاد العرب يحنث ، وهو جواب الأصل. اهـ. والحنث هو قول المتقدمين ، مقابله قول المتأخرين. ينظر : "فتح المعين"(٢ : ٣٠٧).

(٣) لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت داراً ؛ لأن الاسم كان باقياً ، وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها. ينظر : "رمز الحقائق"(٢ : ٢٥٧).

(٤) «فتح القدير»(٥ : ١٠١).

أو دخلها بعد هدمِ الحمام، وكهذا البيت، ودخله منهدماً صحراءً، أو بعدما بُنِي بيتاً آخر

أو دخلها بعد هدمِ الحمام)، حيث لا يحنث؛ لأنها لم تبقَ داراً أصلاً[1].

(وكهذا البيت[2]**، ودخله منهدماً صحراءً، أو بعدما بُنِي بيتاً آخر)**؛ فإنَّه لا يحنثُ لزوالِ اسمِ البيت[3].

واعلَم[4] أنَّهم قالوا في لا يدخل هذه الدَّار فدخلَها منهدمة: إنَّه يحنث.

يكون مُسقَّفاً مُحاطاً بجدران، من دون أن يكون له صحن، فإن كان فيه صحنٌ وما يتعلّق به فهو المنزل، وإن كان فيه مع ذلك اصطبل ونحو ذلك فهو الدار.

[١]قوله: **أصلاً**؛ أمّا في صورةِ المسجدِ والحَمّام والبستانِ فظاهر؛ لأنّه لا يقال لها: داراً، وأمّا في صورةِ بناءِ الدار الأخرى فلما في «تلخيص الجامعِ الكبير»: إنّ العائدَ بصنعِ غير الأوّل، قال شارحه: أي الاسمُ العائدُ إلى الشيء بعدما زالَ بصنعِ جديدٍ غير الأوّل؛ لأنَّ عودَ الاسمِ بسببٍ حادثٍ غير السببِ الأوّل، واختلافُ السببِ يوجبُ اختلافَ المسبّب.

[٢]قوله: **كهذا البيت**...الخ؛ وكذا في: لا يدخلُ بيتاً؛ لأنّه إذا اعتبرَ وصفَ البناء في المعرّف ففي المنكر أولى.

والحاصل: إنّ الدارَ يفرّق بين معرفِه ومنكره في أنّه عند حلفه بعدمِ الدخولِ فيه يحنثُ بالدخولِ فيه بعد انهدامه في معرفه دون منكره، والبيتُ لا فرقَ فيه بين المنكرِ والمعرف، فإذا دخله وهو صحراء لا يحنث؛ لزوالِ الاسم بزوالِ البناء، قال الشاعر:

الدار دارٌ وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيتٍ بعد تهديم

كذا في «البحر»(١) و«الذخيرة».

[٣]قوله: **لزوال اسم البيت**؛ أما في صورة كونه صحراء فظاهر، وأمّا في صورةِ بناء بيتٍ آخر فلعودِ اسم البيتِ بسببٍ جديدٍ فينزل منزلةَ اسمٍ آخر.

[٤]قوله: **واعلم**...الخ؛ إيرادٌ على ما ذكروه من الفرقِ بين الدارِ المنكرة والدار المعرفة، وحكمهم بالحنثِ بدخولِ دار خربةٍ في المعرفة دون المنكر، وعلى ما ذكروه من

(١) «البحر الرائق»(٥: ٣٢٥).

....

لأنَّ اسمَ الدار يطلقُ على الخَرِبة، فهذه العلَّةُ توجبُ الحنث في لا يدخلُ داراً، فدخلَ داراً خَرِبةً، ثُمَّ فرقُهم بأنَ الوصفَ في الحاضر لغو[١] فرقٌ واهٍ؛ لأنَّ معناهُ أنَّه إذا وُصِفَ المشارُ إليه بصفةٍ نحو: لا يكلِّمُ هذا الشَّاب، فكلَّمَهُ شيخاً يحنث؛ لأنَّ الوصفَ بالشَّباب صارَ لغواً.

وفي قولِنا: لا يدخلُ هذه الدَّار، أو لا يدخلُ داراً، أين[٢] الوصفُ حتَّى يكون لغواً في أحدهما غيرَ لغوٍ في الآخر.

الفرقِ بين الدارِ المعرفة والبيتِ المعرف، حيث حكموا بالحنثِ بدخولِ الدارِ بعد انهدامها وكونها صحراء، وعدمِ الحنثِ بدخولِ البيت بعد انهدامه.

[١]قوله: **لغو**؛ قال في «تلخيص الجامع الكبير» و«شرحه»: فالوصف يراعى في الغائب جزماً، وفي الحاضرِ إن كان شرطاً كإن دخلت راكبةً، أو داعياً كدارك هذه، أي فالأصلُ أنّه إذا كان في الكلامِ وصفٌ فالموصوفُ إمّا أن يكون غائباً - أي مبهماً غير متعيّن - أو حاضر - أي متعيّناً - ، فإن كان غائباً فالوصفُ يراعى فيه قطعاً بكلّ حال، سواءً كان الوصفُ داعياً إلى اليمين أو لم يكن.

وإن كان حاضراً، فإن كان الوصفُ شرطاً - أي قيداً للفعلِ المسند إلى الحاضر - ، كما في قوله: إن دخلتُ الدارَ راكبة، وقعَ حالاً، والحالُ قيّد للفعلِ فيكونُ شرطاً فيعتبر؛ لأنّ ذاتَ الموصوفِ وإن كان مستغنياً عنه لكنه لتقييدِ الفعلِ فلا يكون لغواً.

وكذا إذا كان الوصفُ داعياً إلى اليمين، كما في قوله: لا أدخل داركَ هذه، فإنّ وصف الدار وهو كونها منسوبةً إلى المخاطبِ يصلحُ داعياً إلى اليمين؛ لأنَّ الدارَ قد تعادى لبغض صاحبها فيراعى هذا الوصف، حتى لو باعها المخاطب، ثمّ دخلها الحالف لم يحنث.

وإذا لم يكن شرطاً، أو داعياً، يكون لغواً؛ لأنَّ الحاضرَ لا يحتاجُ إلى التعريف، حتى يحملَ الوصف على التعريف، وليس هاهنا معنى آخر يقتضي التقييد به فلغى. انتهى.

[٢]قوله: **أين الوصف**...الخ؛ حاصلُ إيرادات الشارحِ ﷺ أنّ تعليلَهم بالحنثِ بدخول الدار المنهدمة في الدارِ المعرّفة يقتضي الحنثَ في المنكرة أيضاً، والفرقُ المبنيّ على عدمِ اعتبارِ الوصفِ في الحاضر، واعتباره في الغائب ليس بصحيح؛ لأنَّ تلك الضابطة

....

....

إنّما هي فيما إذا كان المشارُ إليه موصوفاً بوصف، كما إذا حلفَ لا أكلّم هذا الشابَّ فيلغو وصفُ الشباب، ويتعلّق اليمينُ بذاتِ الموصوف لما مرّ تقريره.

وفيما نحن فيه يعني: لا أدخل هذه الدار، أو لا أدخل داراً، لا وصف حتى يحكمَ بإلغائه في المعرّف دون المنكر، فهذان إيرادان أوردهما الشارح ﷺ عليهم، والإيراد الثالث المذكورة بقوله: «ثمّ هذا المعنى...»الخ.

حاصله: إنّه لو تمّ تقرير إلغاء الوصف واعتباره لزم الحنث في البيت المعرّف أيضاً، وعدمه في البيت المنكر؛ لأنّ البيتوتةَ وصف، فيلغو في الحاضر، ويعتبرُ في الغائب، فلا يصحّ فرقهم بين الدارِ المعرفة وبين البيت المعرف بالحنثِ في الأوّل في دخولها منهدمةً، وعدمه في دخوله منهدماً.

وحاصل الإيراد الرابع الذي أشار إليه بقوله: «ثمّ قالوا...» الخ؛ إنّهم حكموا بعدمِ الحنث في: لا يدخل هذه الدار بدخولها بعدما انهدمت وبنيت حمّاماً، وعلّلوه بأنّه لم يبقَ داراً، مع أنَّ إلغاءهم الوصفَ الحاضر يقتضي أن يحنثَ به في هذه الصورة.

وقد ردَّ محمّد بن فراموز الروميّ الشهير بملا خسرو في «الدرر شرح الغرر» على الشارح ﷺ، وأجاب عن إيراداته، حيث قال بعد نقلِ عبارة «الهداية» في مسألةِ الدار: «لأنَّ الدارَ اسمٌ للعرصةِ عند العربِ والعجم، يقال: دارٌ عامرة، ودار غامرة، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، فالبناءُ وصف فيها، غير أنّ الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر». انتهت[1].

هذه عبارة «الهداية»، وتحقيقها: إنّ مرادَه بالوصفِ ليس صفةً عرضيّة قائمةً بجوهر، كالشباب والشيخوخة ونحوهما، بل ما يتناولها ويتناول جوهراً قائماً بجواهر أخر يزيدُ قيامُه به حسناً له وكمالاً، ويورثُ انتقاصه عنه قبحاً له ونقصاناً، حتى فرّقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في «أوائلِ البيوع»: بأنّ الأوّلَ ما يورثُ تشقيصه ضرراً لأصله، والثاني: ما لا يورثه، وجعلوا ما يساوي الذرعَ في المذروعات وصفاً، وما يساوي الكيلَ في المكيلاتِ قدراً.

---

(١) من «الهداية»(٥: ٩٧ - ٩٨).

....

ثُمَّ هذا المعنى يوجبُ الحنثَ في لا يدخلُ هذا البيت، وعدمَهُ في لا يدخلُ بيتاً إن دخلَهُ[١] منهدماً صحراء؛ لأنَّ البيتوتةَ وصفٌ فيلغو في المشارِ إليه، فزوالُ اسم البيت ينبغي أن لا يعتبرَ في المشارِ إليه.

وإذا كانت الدار اسماً للعرصة، وكان البناءُ وصفاً، وكانت الدار منكرةً كانت غائبة، فيعتبرُ فيها البناء، فإذا لم يوجد لم يحنث، وإذا كانت معرّفة، كانت حاضرة فلا يعتبرُ فيها البناء، وإذا لم يوجد يحنث.

فإذا عرفتَ هذا فاعلم أنّ ما صدرَ هنا من صدرِ الشريعةِ ﷺ من الغرائب؛ لأنّه خالفَ جمهورَ الأئمّة برأي غير صائب.

أمّا أوّلاً فلأنّ قوله: «فهذه العلة توجب...»الخ؛ ناشئ من الغفلةِ من قولِ صاحب «الهداية»: «غير أنَّ الوصفَ في الحاضر لغو».

وأمّا ثانياً فلأنّ قوله: «لأنَّ معناه أنّه إذا وصف...» الخ؛ ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف، وقد مرَّ أنَّ البناءَ وصفٌ في الدار، كما صرَّح به في «الهداية».

وأمّا ثالثاً فلأنّ قوله: «ثمَّ هذا المعنى...»الخ؛ غلطٌ محضٌ ناشئ من عدمِ التفرقةِ بين البيت والدار؛ لأنّه كما عرفتَ عبارةٌ عن أمرٍ زائد على الذات قائم به، والبيتوتة ليست كذلك، بل هي علّة غائيّة لبنائه بخلاف الدار، فإنّ البناءَ زائدٌ على الدارِ التي هي العرصة.

وأمّا رابعاً فلأنّ حاصلَ قوله: «ثمّ قالوا...»الخ؛ إنّ الدارَ إذا كانت عبارةً عن العرصة كان ينبغي أن يحنث فيما إذا بنيت حمّاماً؛ لوجودِ العرصة، وهو فاسد؛ لأنَّ الدارَ يطلق على العرصة المجرّدة، وعلى عرصةٍ مع ما بني عليها من بناءِ الدار، فأمّا إذا بني عليها من بناءٍ غير الدار وتصرّف فيها تصرّفاً يزولُ اسمُ الدار عنه عرفاً، فلا يكون داراً، وكأن هذا الفاضلُ لم ينظر في ألفاظِ «الهداية» وعباراته، فضلاً عن التأمّل والتفكّر في عباراته». انتهى كلامه(١).

[١]قوله: **إن دخله**؛ قيدٌ لكلّ من الحنث في المعرّف، وعدمه في المنكر.

---

(١) أي ملا خسرو من «درر الحكام»(٢: ٤٥).

....

ثُمَّ قالوا في: لا يدخلُ هذه الدَّار، فدخلَها بعدما بُنِيتْ حماماً أنَّه لا يحنثُ لأنَّه لم يبقَ داراً.

أقول[١]: لفظُ الدَّار في الدَّار المعمورةِ غالبُ الاستعمال، وقد يطلقُ أيضاً على المنهدمة، فإذا قيل: لا أدخلُ داراً، فالأولَى[٢] أن يرادَ الدارُ المعمورة، وأيضاً وجوبُ[٣] صرفِ المطلقِ إلى الكامل[٤]، أوجَبَ إرادة المعمورة

وإذا قيل: لا يدخلُ هذه الدَّار، فانهدمَ بناؤُها، فصحَّةُ[٥] إطلاقِها على المنهدمةِ

---

[١]قوله: **أقول**...الخ؛ لَمّا كانت الوجوهُ التي ذكرَها الفقهاءُ في هذا المقامِ مخدوشةٌ عنده بوجوه ذكرها، أراد تعليلَ المسائلِ بوجهٍ آخرَ صافٍ عن الكدورة.

[٢]قوله: **فالأولى أن يراد**؛ لأنَّ اللفظَ يحملُ على ما يستعملُ فيه غالباً، ما لم يصرفْ عنه صارف.

[٣]قوله: **وأيضاً وجوب**...الخ؛ ظاهرُ هذا الدليل يخالفُ الدليل الأوّل من حيثُ أنَّ الأوّلَ يثبتُ الأولويّة، وهذا الدليلُ يثبتُ وجوبَ حملِ دارٍ منكرة على المعمورة، إلا أن يقال: المرادُ بالوجوبِ هو الوجوبُ الاستحسانيّ، فيوافقُ الأولويّة، أو يقال: المرادُ بالأولويّة الأولويّة البالغة إلى حدِّ الوجوب، فيوافق الوجوب الأوّل أولى؛ لأنَّ صرفَ المطلقِ إلى الكاملِ ليس بواجب، بحيث لا يصحّ خلافه، وإنّما هو من المستحسناتِ التي يتبادرُ الذهن إليها.

[٤]قوله: **إلى الكامل**؛ أي إلى الفردِ الكاملِ منه، وهذا لتبادرِ الذهن إليه، ومَن ثمّ حملوا قولهم: من السنّة كذا، على السنّة المؤكّدة، وقولهم: هذا مكروه، على المكروهِ تحريماً، وأمثال هذه كثيرة.

[٥]قوله: **فصحة**...الخ؛ حاصلُ الفرقِ بين الدار المنكرة وبين الدار المعرفة أنّه إذا قال: لا أحلفُ داراً حملَ الدارُ فيه على المعمورة؛ لكونها فرداً كاملاً للدار، ولكونها كثيرَ الاستعمال فيها، فلا يحنثُ إن دخلَها منهدمة، وأمّا المعرّفة فلمّا كانت مشاراً إليها، والإشارةُ إنّما تكون إلى الذواتِ مع قطعِ النظرِ عن غيرها، فحملت على الدارِ المطلقةِ معمورةً كانت أو منهدمة.

....

ترجَّحت[١] بالإشارة فيحنثُ إن دخلَها منهدمة، وإن بنيتَ داراً أُخرى يحنثُ بدخولِها، أمَّا لو جُعِلَت[٢] حماماً، أو بستاناً، فلا يحنث؛ لأنَّه زالَ عنها[٣] اسمُ الدّار بالكليَّة.

وأمَّا البيتُ[٤] فلا يطلقُ إلاّ على موضعٍ أُعِدَّ[٥] للبيتوتة

وذلك لأنَّ إطلاقَ الدارِ على غيرِ المعمورة صحيحٌ بلا شبهة، وإن كان هذا الاستعمالُ قليلاً بالنسبة إلى استعمالها في المعمورة، وقد ترجَّح حملها على هذا المعنى بسببِ الإشارة، فيحنث إن دخلها منهدمة.

[١]قوله: ترجّحت؛ خبرٌ لقوله: «فصحة»، وضميره راجعٌ إليها، وفيه مسامحةٌ لا تخفى، فإنّ الصحّة الآن كما كانت لا دخلَ للإشارةِ في ترجّحها، والأولى أن يقال: فإطلاقها وحملها على المنهدمةِ ترجّح بالإشارة.

[٢]قوله: أمّا لو جعلت...الخ؛ شروعٌ في دفع ما أشارَ إليه بقوله: «ثمّ قالوا...» الخ.

[٣]قوله: زال عنها؛ ببناءٍ آخر غير بناء الدار، فإنّ الدارَ وإن كانت هي العرصةُ حقيقة، لكنّ إطلاقَ الدارِ عليها إنّما يكون إذا كان فيها بناءُ الدار، أو لم يكن فيها بناء أصلاً وأمّا إذا بُنِيَ فيه بناء آخر غير بناء الدارِ كبناء المسجد والحَمّام والبستان وغير ذلك لا يطلقُ عليها عرفاً اسم الدار، لا غالباً ولا قَليلاً، فلا يحنثُ بالدخول حينئذٍ.

فإن قلت: فيلزمُ أنّه إذا انهدم الحمّام وغيره وبنيت هناك دارٌ أُخرى فدخلَ فيها حنثَ لوجودِ إطلاقِ اسمِ الدار حينئذٍ.

قلت: لّما زالَ اسمُ الدارِ بالكليّة ببناءٍ آخر، فبناءُ الدار بعده لا يوجبُ الحنث؛ لحصولِ إطلاقِ اسم الدار حينئذٍ لسببٍ جديد بعد تخلّل ما يزيله، فصار كأنّها دارٌ أخرى غير الأولى التي حلفَ بعدمِ دخولها.

[٤]قوله: وأمّا البيت...الخ؛ شروعٌ في توجيهِ حكم البيتِ من عدمِ الحنث بعد كونه صحراء في المنكر والمعرف كليهما، والإشارةُ إلى وجهِ الفرق بين البيتِ المعرّف وبين الدار المعرّفة.

[٥]قوله: أُعد؛ بصيغة المجهول من الإعداد؛ أي هيئ وجُعِلَ محلاً للبيتوتة، وهو لا يكون إلاّ بأن يكون فيه بناء.

وبالجملة: هو ليس اسمٌ للعرصةِ فقط، ولا يستعملُ في المنهدم لا غالباً ولا قليلاً، بل يخصّ استعماله في ذاتِ البناء، بخلافِ الدار فإنّها تطلقُ على المنهدمةِ أيضاً؛

....

فإذا خَرِبَ[١]، لم يصحَّ إطلاقُ البيتِ عليه أصلاً، ولا يقال[٢]: إنَّ البيتوتةَ وصف، والوصفُ في المشارِ إليه لغو؛ لأنَّ[٣] البيتَ اسمُ جنسٍ مع أنَّه مشتقٌ من البيتوتة، وليس اسمَ صفةٍ كالشَّابٍّ ونحوه، فاسمُ الإشارة إذا دَخَلَ في الصِّفات يكونُ الوصفُ لغواً، نحو: لا يكلِّم هذا الشَّابّ، فكلَّمَهُ شيخاً يحنث

لكونها اسماً للعرصةِ حقيقة، فلهذا افترقَ الحكمُ بين الدارِ المنكرة وبين المعرّفة على ما مرَّ تقريره، واتّحد الحكمُ في البيت المعرَّف والمنكر، وهو عدمُ الحنث بدخوله منهدماً.

[١]قوله: **فإذا خرب**؛ أي بالانهدام، وصيرورته عرصةً خالية عن البناء، أمّا لو هُدِمَ السقف فقط دون الحيطان فدخلَه حنث في المعرّف؛ لعدمِ زوال اسمِ البيت عنه، لإمكانِ البيتوتة فيه كصفّة.

أو نقول: اسمُ البيتِ ثابتٌ لهذه البقعة لأجلِ الحيطانِ والسقفِ جميعاً، فإذا زالَ السقفُ فقد زالَ الاسم من وجهٍ دون وجه، فلا تبطلُ اليمين بالشكّ.

وعلى قياسِ الأوّل يحنثُ في المنكر أيضاً؛ لأنَّ اسمَ البيتِ لم يزل، وعلى قياسِ الثاني لا يحنث؛ لأنّه بيتٌ من وجهِ الحاجة هاهنا لعقدِ اليمين، فلا ينعقدُ عليه بالشكّ، بخلافِ المعيّن، فإنّ اليمينَ كانت منعقدةً على هذهِ العين، فلا تبطلُ بالشكّ. كذا في «الذخيرة».

[٢]قوله: **ولا يقال**...الخ؛ إيرادٌ على ما ثبتَ ممّا قبله من عدمِ الحنثِ في البيتِ بدخوله بعد انهدامه، وحاصله: إنّه قد تقرَّر عندهم أنَّ الوصفَ في الحاضرِ لغوٌ، بمعنى أنّه يتعلّق الحكمُ هناك بنفسِ ذاتِ الحاضر، مع قطعِ النظرِ عن الوصف.

ومن المعلومِ أنَّ البيتوتةَ وصفٌ في البيت، فينبغي أن يلغوَ في المعرّف، وتتعلّق اليمينُ بنفسِ الذات، مع قطعِ النظرِ عن هذا الوصف، فيلزمُ الحنثُ بدخوله منهدماً أيضاً.

[٣]قوله: **لأنّ**؛ علّة لقوله: لا يقال، وجواب عنه، وحاصله: إنّ البيتَ وإن كان مشتقّاً من البيتوتة لكنّه اسمُ جنسٍ وُضِعَ لما يُباتُ فيه مع عزلِ النظر عن هذا الوصف، والضابطة المذكورة إنّما هي في أسماء الأوصاف لا في أسماء الأجناس، والمعتبرُ فيها هو بقاءُ الحقيقة وزوالها.

أو هذه الدَّار، فوقفَ في طاقِ بابٍ لو أُغْلِقَ كان خارجاً. أو لا يسكنُها، وهو ساكِنُها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه

أمَّا إن دخلَ في أسماء الأجناس، وإن كانت مشتقَّة، نحو: واللهِ لا يشربُ هذا الخمر، فلا بُدَّ من بقاءِ حقيقتِها، حتَّى لو تخلّلَ فشربَ لا يحنث، ولو حلفَ لا يشربُ هذا الخمرَ الحلو، فشربَ بعدما صارَ مُرّاً يحنث، فاحفظ هذا البحث، فإنَّه مزلَّة الأقدام[1].

(**أو هذه الدَّار**[2]، **فوقفَ**[3] **في طاقِ بابٍ لو أُغْلِقَ كان خارجاً**(1).

أو لا يسكنُها[4]، **وهو ساكِنُها، أو لا يلبسُه، وهو لابسُه**

[1]قوله: **فإنّه مزلّة الأقدام**؛ ما أصدق هذا القول من الشارح ﷺ وما أحسنه، فقد عرفتَ أنّه قد زلّ في هذا البحثِ قدمُ الشارحُ ﷺ بنفسه، حيث أوردَ على الفقهاء ما لا يرد عليهم، وظنّ ما هو الصحيح غلطاً، ونسب التسامحَ إليهم.

[2]قوله: **أو هذه الدار... الخ**؛ عطف على قوله: هذا البيت؛ أي لا يحنثُ إذا حلفَ لا يدخلُ هذه الدار بوقوفه في طاق باب – أي عتبته – التي بحيثُ لو أغلقَ بابَ الدارِ كانت العتبة خارجة؛ لأنّ مثلَ هذا يعدُّ خارجاً من الدار، فلا يكونُ الوقوفُ فيه دخولاً.

ولو كانت بحيث لو أغلقَ البابَ كانت داخلة، حنثَ في حلفِه لا يدخل، ولو قال: لا أخرجُ من هذهِ الدارَ فوقف في العتبة انعكسَ الحكمُ في الصورتين، ففي الوجهِ الأوّل يحنث، وفي الوجهِ الثاني لا يحنث. كذا في «البحر»(2)، وغيره.

[3]قوله: **فوقف**؛ أي بقدميه، فلو وقفَ بإحدى رجليه على العتبةِ وأدخلَ الأخرى فإن استوى الجانبان أو كانَ الجانبُ الآخر أسفل لم يحنث، وإن كان الجانبُ الداخل أسفل حنث؛ لوجود الدخول، وقيل: لا يحنث مطلقاً، وهو الصحيح؛ لأنَّ الانفصالَ التامّ لا يكونُ إلا بالقدمين. كذا في «المحيط»، و«الظهيريّة».

[4]قوله: **أو لا يسكنها...الخ**؛ ذكر في «البحر»(3) و«منح الغفّار» وغيرهما: إنّ دوامَ الركوب واللبس والسكن كالإنشاء، فلو حلفَ لا يركبُ الدابّة حالَ ركوبها

(1) أي لا يحنث ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه لم يحنث، أما لو أغلق الباب يكون داخلاً يحنث. ينظر: "شرح ملا مسكين"(ص١٤٥).

(2) «البحر الرائق»(٤ : ٣٢٧).

(3) «البحر الرائق»(٤ : ٣٢٩).

أو لا يركبُه، وهو راكبُه، فأخذَ في النُّقْلَة، ونَزع ونزل بلا مكث

أو لا يركبُه، وهو راكبُه، فأخذَ في النُّقْلَة[1]، ونَزع[2] ونزل[3] بلا مكث): أي إذا حلفَ لا يسكنُ هذه الدَّار، وهو ساكنُها، فلا بُدَّ من أن يأخذَ في النَّقلِ بلا مكث(١)، حتَّى لو مكثَ ساعة يحنث[4]، وهذا[5] عندنا، وأمَّا عند زُفَرَ ﷺ يحنث؛ لوجودِ السُّكْنى، وإن قلّ[6].

قلنا[7]: اليمينُ شُرِعَتْ للبرّ، فزمانُ تحصيلِ البرّ يكونُ مستثنىً

أو لا يلبسُ هذا الثوبَ حال لبسه، أو لا يسكنُ هذه الدار حالَ كونه فيها، حنثَ لو مكثَ ساعة، لا دوامَ الخروج والتزوّج والتطهير.

والضابطة: أنَّ ما يمتدّ فلدوامه حكمُ الابتداء، وما لا فلا، وهذا كلّه لو كان اليمينُ حالَ الدوام؛ أي لو حلفَ وهو متلبس بالفعل، ولو حلف قبله فلا، فلو قال: كلّما ركبت فأنت طالق، أو فعليّ دراهم، ثمّ ركبَ ودامَ لزمَه طلقة ودرهم، ولو كان راكباً لزمَه في كلّ ساعةٍ يمكنُه النّزولُ فيها طلقة ودرهم.

وذكرَ في «المجتبى»: إنّ في عرفنا لا يحنثُ إلا في ابتداءِ الفعلِ في الفصولِ كلّها، وإن لم ينو.

[١]قوله: **في النُّقلة**؛ - بضم النون وسكون القاف - ؛ أي الانتقالِ من تلكَ الدار بعد حلفه بعدم المساكنة.

[٢]قوله: **ونَزع**؛ أي نَزعَ ذلكَ اللباس عن بدنه في الفورِ في حلفه بأنّه لا يلبسه.

[٣]قوله: **ونَزل**؛ أي عن الدابّة بمجرّد حلفه بعدمِ الركوب.

[٤]قوله: **يحنث**؛ قال في «الهداية»: لأنَّ هذه الأفاعيلَ لها دوامُ بحدوثِ أمثالها، ألا يرى أن يضرب لها مدّة، يقال: ركبتُ يوماً ولبستُ يوماً، بخلافِ الدخول؛ لأنّه لا يقال: دخلتُ يوماً بمعنى المدّة والتوقيت، ولو نوى الابتداءَ الخالصَ يصدّق؛ لأنّه محتملُ كلامه.

[٥]قوله: **وهذا**؛ أي عدمُ الحنثِ إذا لم يمكث.

[٦]قوله: **وإن قلّ**؛ الواو وصليّة، يعني وجدَ السكنى، وإن كان قليلاً فيحنث.

[٧]قوله: **قلنا**؛ جوابٌ عن قولِ زفر ﷺ، وحاصله: إنّ اليمينَ انعقدت للبرّ،

---

(١) لأنه إن أقام فيها يوماً أو أكثر يحنث في يمينه؛ لأن الدوام على السكنى له حكم الابتداء. ينظر: «المحيط»(ص١١٤).

أو لا يدخلُ فقعدَ فيها إلاَّ أن يخرجَ ثُمَّ يدخل

وكذا في لا يلبسُه، وهو لابسُه، ولا يركبُهُ وهو راكبُه.

(أو لا يدخلُ فقعدَ فيها)؛ فإنَّه لا يحنثُ به، فإنَّ الدُّخولَ هو الانتقالُ من الخارجِ إلى الدَّاخل، فلا يحنثُ بالمكث[1]، بخلافِ[2] السُّكْنَى واللُّبْس والرُّكُوب، فإنَّه في حالِ المكثُ ساكن ولابسٌ وراكب، فمن قولنا[3]: وقيل: في عرفنا لا يحنثُ... إلى هاهنا الحكمُ عدمُ الحنث.

(إلاَّ أن يخرجَ ثُمَّ يدخل) هذا استثناءٌ[4] مفرَّغٌ(1) من قبيل الظَّرف، فإنَّ قولَهُ: إلاَّ أن يخرج، معناهُ إلاَّ الخروج

وشرعت شرعاً؛ لأن يأتي بالمحلوف عليه، فلا بُدّ من زمانٍ يقدر فيه على تحصيل البرّ، فهو مستثنى بضرورة، فلو لزمَ الحنثُ بذلك القدرِ لزمَ تكليفُ ما لا يطاق.

[1]قوله: **بالمكث**؛ أشارَ به إلى أنَّ ذكرَ القعودِ في المتنِ اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ كذلك في كلّ مكث، سواءً كان قُعوداً أو قياماً أو اضطجاعاً.

[2]قوله: **بخلاف**...الخ؛ حاصله: إنَّ المكثَ في السكنى واللبسِ والركوب، يطلقُ به الساكن واللابس والراكب، والمكثُ في البيتِ لا يطلقُ به الداخل؛ فلذا لا يحنثُ بالمكثِ في مسألة الدخول، ويحنثُ بالمكثِ في الركوب ونحوه.

[3]قوله: **فمن قولنا**؛ يعني أنَّ قولَ المصنّف ﷺ في مسألةِ الحنثِ بالوقوفِ على السطح في حلفِه بعدمِ دخولِ الدار، وقيل: في عرفنا لا يحنث إلى مسألةِ القعود في حلفه بعدمَ دخولِ الدار لبيانِ عدمِ الحنث، فالحكمُ في المسائل المذكورة بعد ذلك القولِ إلى هاهنا عدم الحنث.

[4]قوله: **استثناء مفرغ**؛ هو على صيغةِ اسمِ المفعول، وهو ما حذفَ فيه المستثنى منه، وحاصله: إنّ قوله: إلا أن يخرج، معناه إلا الخروج؛ لكونِ أنَّ مصدريّة تجعلُ ما بعدها بمعنى المصدر، وهو ظرف، فيكون معناه إلا وقتَ الخروج ثمّ الدخول، والمستثنى منه هو الأوقات.

---

(1) الاستثناء المفرّغ: سمّي مفرّغاً؛ لأن ما قبل إلا قد تفرّغ لطلب ما بعدها، ولم يشتغل عنه بالعمل فيما يقتضيه. ينظر: «شرح ابن عقيل»(١: ٦٠٣)، و«شرح قطر الندى»(ص٢٤٧)، و«البهجة المرضية»(ص٢١٥)، وغيرها.

وفي لا يسكنُ هذه الدَّار، لا بُدَّ من خروجِهِ بأهلِه ومتاعِه أجمع حتَّى يحنث بوتدٍ بقي

ثُمَّ المصدرُ يقعُ حيناً، نحو: آتيتك خُفوقَ[١] النَّجم(١): أي وقتَ خُفوقِه، فتقديرُ الكلامِ في قولِهِ: لا يدخلُ فقعد؛ لا يحنثُ في وقتٍ[٢] إلاَّ وقتَ خروجِه، ثُمَّ دخوله.

(**وفي لا يسكنُ[٣] هذه الدَّار[٤]، لا بُدَّ من خروجِهِ[٥] بأهلِه[٦] ومتاعِه[٧] أجمع حتَّى يحنث بوتدٍ بقي**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

---

[١]قوله: **خفوق**؛ - بضم الخاء المعجمة - ، بمعنى: الغيبوبة والغروب، يعني أتيك وقتَ غروب الكوكب.

[٢]قوله: **في وقت**؛ لا يقال: المستثنى منه لا بدّ أن يكون عامًّا شاملاً للمستثنى وغيره، ليصحّ كذلك، وهاهنا ليس كذلك؛ لأنّا نقول: الوقت في قوله: «في وقت» نكرة، واقعةٌ تحت النفي، فكأنّه قال: لا يحنثُ في كلّ وقتٍ إلا وقتَ خروجِه ثمّ دخوله.

[٣]قوله: **وفي لا يسكن**؛ ولو حلفَ بقوله: لا يقعدُ في هذهِ الدار، فإن كان ساكناً فيها فهو على السكنى، وإلا فعلى القعود حقيقة. كذا في «المحيط».

[٤]قوله: **هذه الدار**؛ وكذا لو حلفَ لا يسكنُ هذا البيت، أو لا يسكنُ هذه المحلّة، بخلاف المصر والقرية. كذا في «الهداية».

[٥]قوله: **لا بدّ من خروجه**؛ قال في «الهداية»: «يعدّ ساكناً ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً، فإن السُّوقيَّ عامّة نهارِه في السوق، ويقول: أسكن سكّة كذا»(٢).

[٦]قوله: **بأهله**؛ المراد بالأهل زوجته وأولاده الذين معه، وكلُّ مَن كان يأويه لخدمته، والقيام بأمره. كذا في «البدائع»(٣).

[٧]قوله: **ومتاعه**؛ المتاعُ - بالفتحِ - ما يتمتّع به ويستنفعُ به في بيته.

---

(١) خُفوق: المغيب والغرب، وخُفوق النجم: أي وقت خُفوق الثريا تجعله ظرفاً وهو مصدر. ينظر: "اللسان"(١٠: ٨١).

(٢) انتهى من «الهداية»(٥: ١٠٥).

(٣) «بدائع الصنائع»(٣: ٧٢).

....

وأمّا عند أبي يوسف[1] ﷺ، فيعتبرُ نقلُ الأكثر.

وأمّا عند محمّد ﷺ فيعتبرُ ما يقومُ به، كَدْخُدَائِيَّتِهِ[2]، قالوا: هذا أحسن، وأرفقُ بالنّاس.

[1] قوله: وأمّا عند أبي يوسف ﷺ الخ؛ وجه قول أبي يوسف ﷺ: إنّه قد يتعذَّرُ نقلُ الكلِّ فيعتبر الأكثر، وللأكثر حكمُ الكلّ، وقد مرَّ وجه قولِ أبي حنيفة ﷺ، ووجه قولُ محمّد ﷺ: إنّ الاعتبارَ في السكنى وعدمِ السكنى إنّما هو ما تقومُ به السكنى، فلا ضررَ في بقاءَ ما وراءَ ذلك.

وقد اختلفَ المشايخُ في ترجيحِ هذه الأقوال، فرجَّحَ الفقيهُ أبو الليث قولَ أبي حنيفة ﷺ، واستثنى منه المشايخُ ما لا يتأتّى به السكنى كقطعةِ حصير، ووتد، وذكرَ صاحبُ «المحيط» و«الفوائد الظهيريّة» و«الكافي»: إنّ الفتوى على قولِ أبي يوسف ﷺ.

ورجَّحَ في «الهداية»(1) قولَ محمّد ﷺ بأنّه أحسنُ وأرفق، وصرّح في «الفتح»(2) وغيره: إنّ الفتوى عليه. كذا في «البحر»(3).

وفيه أيضاً(4): الإفتاءُ بقولِ الإمام ﷺ لأنّه أحوط، وإن كان غيره أرفق.

وردّ عليه في «النهر»(5) بأنّه ليس المدارُ إلا على العرف، ولا شكَّ أنَّ مَن خرجَ على نيَّة تركِ المكانِ وعدمِ العود إليه، ونقلَ من أمتعته ما يقومُ به أمر سكناه، وهو على نيّة نقلِ الباقي، يقال: ليس ساكناً فيه، بل انتقلَ منه وسكنَ في المكان الفلانيّ، وبهذا يترجّح قولُ محمّد ﷺ.

[2] قوله: كَدْخُدَائِيَّتِهِ؛ الكَدْخُدائيّة: - بفتحِ الكاف، وسكون الدال المهملة، وضم الخاء المعجمة، ثمّ دال مهملة بعدها ألف بعدها همزة، بعدها ياء مثنّاه تحتيّة مشدّدة - بالفارسية: خانه داری.

---

(1) «الهداية»(٥: ١٠٧).

(2) «فتح القدير»(٥: ١٠٧)، واختاره صاحب «الدر المختار»(٣: ٧٧)، و«رد المحتار»(٣: ٧٧)، و«رمز الحقائق»(١: ٢٥٨).

(3) «البحر الرائق»(٤: ٣٣٣).

(4) أي في «البحر الرائق»(٤: ٣٣٣).

(5) «النهر الفائق»(٣: ٦٩).

بخلافِ المصرِ والقرية

(بخلافِ[1] المصرِ والقرية): فإنَّه لا يشترطُ[2] نقلُ الأهل والمتاع.

[1]قوله: بخلاف؛ يعني إذا حلفَ لا يسكنُ هذا المصرَ أو هذه القرية يكفي في البرّ حينئذٍ أن يخرجَ بنفسهِ من دون اشتراطِ نقل الأمتعةِ والأولاد، ولكن يشترطُ فيه أن يكون في نيّته عدم العود.

[2]قوله: فإنّه لا يشترط؛ قال في «الذخيرة»: قال القُدُوريّ: الخروجُ من الدار المسكونة، أن يخرجَ بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة والقرية أن يخرجَ ببدنه خاصّة.

فصل

اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

وحنثَ في لا يخرجُ لو حُمِل وأُخرج بأمره، لا إن أُخْرِجَ بلا أمرِه مكرهاً أو راضياً، ومثله لا يدخلُ أقساماً وحكماً

فصل

اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

(وحنثَ[1] في لا يخرجُ لو حُمِل وأُخرج بأمره، لا إن أُخْرِجَ بلا أمرِه مكرهاً[2] أو[3] راضياً(1)، ومثله لا يدخلُ أقساماً[4] وحكماً)، فالأقسامُ:

[1]قوله: وحنث...الخ؛ يعني لو حَلَفَ لا يخرجُ من هذا البيتِ أو هذا المسجد، فحمَله إنسانٌ وأخرجَه بأمرِ الحالفِ حنث؛ لأنَّ فعلَ المأمورِ مضافٌ إلى الأمر، فتحقَّقَ منه الخروج، بخلاف ما لو أخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً؛ لأنَّ الانتقالَ بالأمر لا بمجرّد الرضاء.

[2]قوله: مكرهاً؛ على صيغة اسم المفعول؛ أي حالَ كون الحالفِ مكرهاً أو راضياً، قال ابنُ الهُمام في «الفتح»: «المرادُ بالإخراج مكرهاً هاهنا أن يحملَه ويخرجه كارهاً لذلك، لا الإكراه المعروف، وهو أن يتوعّده حتى يفعل، فإنّه إذا تواعده فخرجَ بنفسِه حنثَ لما عرفَ أن الإكراه لا يعدمُ الفعل عندنا»(2).

[3]قوله: أو راضياً؛ وهذا هو الأصح، وقيل: يحنثُ إذ حمله برضاه لا بأمره، لأنّه لَمَّا كان يقدرُ على الامتناعِ فلم يفعل صار كالآمر.

وجه الصحيح: إنَّ انتقالَ الفعلِ بالأمرِ لا بمجرّد الرضى، ولم يوجدْ الأمر ولا الفعل منه، فلا ينسبُ الفعلُ إليه، ولو قيل: إنَّ الرضى ناقلٌ دُفِعَ بفرعٍ اتّفاقيّ، وهو ما إذا أمره أن يتلفَ ماله ففعل، لا يَضْمَنُ المتلفُ لانتسابِ الإتلاف إلى المالك بالأمر، فلو أتلفه وهو ساكتٌ ينظر ولم ينهه ضَمِنَ بلا تفصيلٍ لأحد بين كونه راضياً أو لا. كذا في «الفتح»(3).

[4]قوله: أقساماً؛ من الحمل والإدخال بالأمر أو بغيره مكرهاً أو راضياً.

---

(1) أي لا يحنث؛ لأن الفعل لم ينتقل إليه لعدم الأمر، ولو كان راضياً بالخروج؛ لأن الانتقال يكون بالأمر لا بمجرد الخروج. ينظر: "درر الحكام"(2: 47).

(2) انتهى من «فتح القدير»(5: 108).

(3) «فتح القدير»(5: 109).

ولا في: لا يَخرجُ إلاَّ إلى جنازةٍ إن خرجَ إليها، ثُمَّ إلى أمرٍ آخر، وحنثَ في لا يَخرجُ إلى مكّة، فخرجَ يريدُها ورجع

أن يَخرجَ بأمرِه[1].

وأن يَخرجَ بلا أمرِه إمَّا مكرهاً أو راضياً.

والحكمُ الحنثُ في الأوَّل، وعدمُهُ في الأخرين.

(**ولا في: لا يَخرجُ إلاَّ إلى جنازةٍ إن خرجَ إليها**[2]، **ثُمَّ إلى أمرِ آخر**[3]): فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّ خروجَهُ لم يكن إلاَّ إلى الجنازة(١).

(**وحنثَ**[4] **في لا يَخرجُ إلى مكَّة، فخرجَ يريدُها ورجع**)

---

[١]قوله: **أن يخرج بأمره**...الخ؛ الأولى أن يقول: أن يدخلَ بأمره وأن يدخلَ بلا أمرِه، إمّا مكرهاً أو راضياً؛ لأنَّ المقصودَ ذكرِ أقسام الدخول.

[٢]قوله: **إن خرجَ إليها**؛ أي قاصداً الخروجَ إلى الجنازةِ عند انفصالِه من بابِ داره، سواء مشى معها أو لا؛ لأنَّ المستثنى هو الخروجُ على قصدِ الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخلٍ إلى خارج، ولا يلزمُ فيه الوصولُ إليها ليمشيَ معها أو يصلّي عليها.

ولذا قال في «البدائع»(٢): لو قال: إن خرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق، فخرجت تريدُ المسجدَ ثمَّ بدا لها فذهبتَ لغيرِ المسجد لم تطلق.

وذكرَ في «البحر»(٣): إنّه لو كان في منزلِ دارِه فخرج إلى صحنها ثمّ رجعَ لا يحنث ما لم يخرجْ من باب الدار؛ لأنّه لا يعدّ خارجاً في جنازةِ فلان ما دامَ في داره.

[٣]قوله: **ثمّ إلى أمر آخر**؛ أي بعد الخروجِ إلى الجنازةِ خرجَ إلى أمرِ آخر.

[٤]قوله: **وحنث**؛ لأنَّ الشرطَ في الخروج، وكذا في الذهاب والرواح النيّة عند الانفصال، لا الوصول، ويشترط في الإتيان والعيادة والزيارةِ الوصولُ إلى المنزل، فلو حلفَ ليعودنّ فلاناً، أو ليزورنّه، فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع، ولم يصل إليه لم

---

(١) لأن الخروج هو الانفصال من الباطن إلى الظاهر، وهو موجود بالنسبة إلى الجنازة دون الأمر الآخر، فإن الموجود في حقّ الاتيان، وهو الوصول، وهو ليس بخروج، ، والدوام على الخروج ليس بخروج أيضاً لعدم امتداده. ينظر: "فتح باب العناية"(٢: ٢٦٥).

(٢) «بدائع الصنائع»(٣: ٤٢).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٣٣٧).

لا في لا يأتيها حتَّى يدخلَها، وذهابُهُ كخروجِهِ في الأصحّ

لأنَّ الخروجَ[١] إلى مكّةَ قد تحقّق[(١)]، (**لا في لا يأتيها**[٢] **حتَّى يدخلَها**[٣]): أي لو حلَفَ أن لا يأتي مكّةَ لا يحنثُ حتَّى يدخلَها، (**وذهابُهُ كخروجِهِ في الأصحّ**[٤]): أي لو حلفَ لا يذهبُ إلى مكّة، فالأصحُّ أنّه مثلُ لا يخرجُ إلى مكّة

يحنث، وإن أتى بابه ولم يستأذن حنث.

ولو قال: لا يأتي فلاناً، فهو على أن يأتيَ منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه، وإن أتى مسجده لم يحنث، ولو قال لامرأته: إن صعدتِ هذا السطح فأنت كذا، فارتقت مرقاتين أو ثلاثة، فقيل: يجب أن يكون فيه الخلاف في الذهاب، وقال أبو الليث ﷺ: عندي أنّه لا يحنث فيه بالاتّفاق. كذا في «الذخيرة».

[١]قوله: **لأنَّ الخروجَ**...الخ؛ قال في «الفتح»: «قد قالوا: إنّما يحنثُ إذا جاوز عمرانه على قصدها، كأنّه ضَمَّنَ لفظ: «أخرج» معنى أسافر للعلم، بأنّ المضيّ إليها سفر، لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدّة سفر، ينبغي أن يحنثَ بمجرّد انفصاله من الدخول»[(٢)].

[٢]قوله: **لا في يأتيها**؛ أي لا يحنثُ إذا قال: لا يأتي مكّة إلاّ بالوصول إليها والدخول فيها، فإنّ الإتيانَ يشترطُ الوصول، وعليه قوله ﷻ خطاباً إلى موسى وهارون على نبيّنا عليهما الصلاة والسلام: ﴿ **فَأْتِيَاهُ** – أي فرعون – **فَقُولَآ إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ** ﴾[(٣)] الآية.

[٣]قوله: **حتى يدخلها**؛ ولهذا لو حلفَ لا تأتي امرأته عرسَ فلانٍ فذهبت قبل العرس بحيث لا تعدّ عرفاً أنها أتت العرس، بأن كان ذلك قبل الشروع في مباديه، ثمّ كانت العرسُ هناك لا يحنث. كذا في «الذخيرة».

[٤]قوله: **في الأصحّ**؛ لأنَّ الذهابَ عبارةٌ عن مجرَّد الزوالِ والانتقال، ولا يشترطُ فيه الوصول، ألا ترى إلى قولِ إبراهيم على نبيّنا وعليه ألف الصلاة والتسليم حين

---

(١) لوجود الخروج عن قصد مكّة وهو الشرط إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج. ينظر: "الهداية"(٢: ٧٨).

(٢) انتهى من «فتح القدير»(٥: ٢١٠).

(٣) طه: من الآية٤٧.

وفي: ليأتيَّن مكّة ولم يأتِها لا يحنثُ إلاّ في آخرِ حياتِه، وحنثَ في ليأتينَّهُ غداً إن استطاعَ إن لم يأتِه بلا مانعٍ كمرضٍ أو سلطان

وعند البعض: هو مثلُ لا يأتي[1]، والأوّلُ أصحّ[2]؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي﴾[3]، أي متوجِّهٌ إليه، وأمّا الوصولُ فليسَ في وسعِه.

(**وفي: ليأتيَّن مكّة ولم يأتِها لا يحنثُ إلاّ في آخرِ حياتِه**[1])؛ لأنّه حينئذٍ يتحقّقُ عدمُ الإتيان[4].

(**وحنثَ في ليأتينَّهُ غداً إن استطاعَ إن لم يأتِه بلا مانعٍ**[2] **كمرضٍ أو سلطان**

هاجرَ من بلدته: ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي سَيَهْدِينِ﴾[5]، فإنّ الوصولَ هنا ليس في قدرته، ومع ذلك نسب الذهاب إلى نفسه، فدلَّ ذلك على أنَّ مجرّد الانتقال والتوجه لا الوصول.

[1]قوله: **إلا في آخرِ حياته**؛ أي الجزء المتّصل بموته؛ لأنَّ البرَ قبل ذلك مرجو، وكذا لو حلفَ ليأتينَّ فلاناً لا يحنث إلا بموتِ أحدهما، وهكذا في كلِّ يمين مطلقة، فكلُّ فعلٍ حلفَ أن يفعلَه في المستقبل، ولم يقيِّده بوقتٍ لم يحنث فيه، حتى يقعَ اليأسُ على البرّ، مثل: ليضربنّ زيداً أو ليطلقنّ زوجتَه. كذا في «البحر»[6].

[2]قوله: **إن لم يأته بلا مانع**؛ فإنّ الاستطاعةَ محمولةٌ على سلامةِ الآلات ورفعِ الموانع فإن وجدَ مانعٌ معنويّ أو حسيّ كالمرضِ والجنونِ وخوفِ سلطانٍ ونحو ذلك، فلم يأته لم يحنث؛ لأنّه قيَّد الإتيانَ بالاستطاعة، ولم توجد عند وجودِ المانع، وكذا لا يحنثُ لو نسي اليمين. كذا في «البحر»[7].

---

(١) فيشترط فيه الوصول، وصححه قاضي خان في "فتاواه"، وصاحب "الخلاصة". ينظر: "رد المحتار"(٣: ٨٠).

(٢) وهو ما قاله صاحب "الهداية"(٢: ٧٨)، ومشى عليه أصحاب المتون، كالمصنف، وصاحب "الكنز"(ص٧١)، و"التنوير"(٣: ٨٠).

(٣) من سورة الصافات، الآية (٩٩).

(٤) لأن البر قبل الموت مرجو، لأن الحالف ما دام حياً مرجوّ وجود البرّ، وهو الاتيان فلا يحنث، فإن فقد تعذر شرط البر، وتحقق شرط الحنث، وهو ترك الاتيان، فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته. ينظر: "البناية"(٥: ٢١٨).

(٥) الصافات: من الآية٩٩.

(٦) «البحر الرائق»(٥: ٣٣٨).

(٧) «البحر الرائق»(٤: ٣٣٩).

ودُيِّنَ بنيَّةِ الحقيقية

ودُيِّـنَ[1] بنيَّةِ الحقيقية): أي إن قال: عنيت الاستطاعةَ الحقيقيَّة(١): وهي القدرةُ التَّامة التَّي يجبُ عندها صدورُ الفعل، فهي لا تكون إلاَّ مقارنةً للفعلِ يصدَّقُ[2] ديانةً لا قضاء[3]؛ لأنَّها تطلقُ في العرفِ على سلامةِ الأسبابِ والآلات، فالمعنى الآخرُ خلافُ الظَّاهر، فلا يصدَّقُ قضاء

[1]قوله: دين؛ - بصيغة المجهول - : أي صدّق ديانةً - أي فيما بينَه وبين الله جَلَّ جَلالُهُ - إن قال: أردت بالاستطاعةِ الاستطاعةَ الحقيقيّة، فإنّ الاستطاعةَ والقدرَ تطلقُ على معنيين على ما فصّل في كتب الأصول:

أحدهما: القدرةُ الحقيقيّة التي يكون الفعلُ معها معيّة زمانيّة، وتتقدّم عليها بالذاتِ فقط لا بالزمان، فإنّها علّة تامّة للفعل، فلا يتخلّف الفعلُ عنها، وهذه القدرةُ ليست مدارَ تكليف العباد بالأحكام؛ لأنّها لا تكون سابقةً على الفعل حتى يكلّف بها.

وثانيهما: القدرةُ الممكنة، وتُفَسَّرُ بصحّة الآلاتِ وسلامةِ الأسبابِ مع رفعِ الموانع، وهذه هي التي كلّفَ العبادُ بها لكونها متقدّمة على الفعل، وهي المقصودةُ من قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾(٢).

[2]قوله: يصدّق؛ قال في «الفتح»(٣): فإذا لم يأته لعذرٍ أو لغيرِه لا يحنث، كأنّه قال: لآتينك إن خلقَ الله إتياني، وهو إذا لم يأتِ لم يخلقْ إتيانه، ولا استطاعته المقارنة وإلا لأتى.

[3]قوله: لا قضاء؛ قال في «الفتح»(٤): وقيل: يصدّقُ قضاء؛ لأنّه نوى حقيقةَ كلامه؛ لأنَّ اسمَ الاستطاعةِ يطلقُ بالاشتراكِ على كلّ من المعنيين، والأوّل أوجه؛ لأنّه وإن كان مشتركاً بينهما، لكن تعورفَ استعمالَه عند الإطلاقِ عن القرينة لأحدِ المعنيين بخصوصه، فصار ظاهراً فيه بخصوصه، فلا يصدّقه القاضي بخلاف الظاهر.

(١) وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل، بعد سلامة الأسباب والآلات ولا تكون إلا مقارنة للفعل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٦٦).

(٢) آل عمران: من الآية٩٧.

(٣) «فتح القدير»(٥: ١١١).

(٤) «فتح القدير»(٥: ١١١).

وشُرِطَ للبرِّ في لا تخرجُ إلاَّ بإذنِه لكلِّ خروجٍ إذن، لا في إلاَّ إن أَذِن

(وشُرِطَ للبرّ في لا تخرجُ[1] إلاَّ بإذنِه لكلِّ خروجٍ إذن)؛ لأنَّ تقديرَه: لا تخرج إلاَّ خروجاً ملصقاً بإذنِه[2]، فالمستثنى هو الخروجُ الملصق بالإذن(١)، فما سواهُ[3] بقي في صدرِ الكلام.

(لا في إلاَّ إن أَذِن): أي إن قال[4]: لا يخرجُ إلاَّ أن يأذن

[1]قوله: في لا تخرج؛ بصيغة المؤنّث الغائب، وفي بعض النسخ: لا يخرج، بصيغةِ الغائب المذكّر، ويحتمل على الأوّل أن تكون صيغةُ المخاطب المذكّر.

[2]قوله: إلا خروجاً ملصقاً بإذنه؛ أشار به إلى أنّ هذه المسألةَ من فروعِ كون الباء حقيقيّة في الإلصاق، وهو تعليقُ الشيءِ بالشيء، واتّصاله به، ولذا ذكرها علماءُ الأصول في بحث حروف المعاني، عند ذكر معاني الباء.

[3]قوله: فما سواه... الخ؛ قال في «التلويح»: هو استثناءٌ مفرغ، فيجب أن يقدّرَ له مستثنى منه عامّ مناسبٌ له في جنسِهِ ووصفه، فيكون المعنى: لا تخرجُ خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذني، والنكرةُ في سياقِ النفي تعمّ، فإذا أُخرجَ منها بعضٌ بقيَ ما عداه على حكمِ النفي.

فيكون هذا من قبيل: لا آكل أكلاً؛ لأنَّ المحذوفَ في حكمِ المذكور، لا من قبيل: لا آكل، لما سيجيء من أنَّ الأكلَ المدلول عليه بالفعلِ ليس بعامّ، ولهذا لا تجوزُ نيّة تخصيصه.

ألا ترى إلى أنَّ قولنا: لا آتيك إلا يومَ الجمعةِ أو لا آتيك إلا راكباً يفيدُ عمومَ الأزمنة والأحوال مع الاتفاق على أنَّ قولنا: لا آتيكَ بدون الاستثناءِ لا يفيدُ العمومَ في الأزمان والأحوال، فظهرَ أنَّ ما ذكرَ في «الكشف» من أنَّ الفعلَ يتناولُ المصدرَ لغة، وهو نكرةٌ في سياق النفي فتعمّ ليس كما ينبغي...» الخ(٢).

[4]قوله: أي إن قال...الخ؛ قال الشارح ﷺ في «التوضيح»: أي إن قال: لا تخرج إلا أن آذن، لا يجبُ لكلّ خروجٍ إذن، بل إن أذن مرّة واحدةً فخرجَ ثمَّ خرجَ مرَّة أخرى

---

(١) لأن الباء للإلصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلاً في اليمين وصار شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك ان يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. ينظر: "رمز الحقائق"(١: ٥٤٩).

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ٢١٧ - ٢١٨).

....

لا يشترطُ لكلِّ خروجٍ إذن؛ لأنَّ إلاَّ أن للغاية، مثل: إلى أن، فإذا أذن[1] مرَّةً انتهى الحرمة

بغيرِ إذنه لا يحنث، قالوا: لأنّ إن مع الفعلِ بمعنى المصدر، والإذنُ ليس من جنسِ الخروج، فلا يمكنُ إرادةُ المعنى الحقيقيّ، وهو الاستثناء، فيكون مجازاً عن الغاية.

والمناسبةُ بين الاستثناءِ والغاية ظاهرة، فيكون المعنى إلى أن آذن، فيكونُ الخروجُ ممنوعاً إلى وقتِ وجودِ الإذن، وقد وُجِدَ مرَّةً فارتفعَ المنع.

أقول: يمكنُ تقديرُه على وجهٍ آخر، وهو أنَّ «أن» مع المضارعِ بمعنى المصدر، والمصدرُ قد يقعَ حيناً لسعةِ الكلام، تقول: آتيك خفوقَ النجم؛ أي وقتَ خفوقه، فيكون تقديرُهُ لا تخرجُ وقتاً إلا وقت إذني، فيجبُ لكلّ خروجٍ إذن، ويمكن أن يجابَ عنه على هذا التقدير، يحنثُ إن خرجَ مرّة أخرى بلا إذن، وعلى التقديرِ الأوّل لا يحنث، فلا يحنثُ بالشكّ. انتهى كلامه(١).

وفي «التلويح»: «لقائل أن يقول: هناك وجهٌ ثالثٌ يقتضي وجوبَ الإذن لكلّ خروج، وهو أن يكونَ على حذفِ الباء، فيصير بمنزلة: إلا بإذني، وحذفَ حرفَ الجرّ مع أن وإن شائع كثير، وعند تعارضِ الوجهين الأوّلين يبقى هذا الوجهُ سالماً عن المعارض، وأشار في «المبسوط» إلى الجوابِ بأنّ قولنا: إلا خروجاً بإذني كلامٌ مستقيم، بخلافِ قولنا: إلا خروجاً إن أذن لكم، فإنّه مختلّ لا يعرفُ له استعمال»(٢).

[1] قوله: فإذا أذن...الخ؛ أوردَ عليه بالنقضِ بقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ وَلَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتَشِرُوا وَلَا مُسْتَأْنِسِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِي مِنكُمْ وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ﴾(٣)، فإنّ التقريرَ المذكورَ يقتضي أن لا يشترطَ لكلِّ دخولٍ في بيوتِ النبيّ ﷺ إذن، بل يكفي الإذنُ مرّة، وهو خلافُ الإجماع.

---

(١) أي صدر الشريعة في «التوضيح»(١: ٢١٧ - ٢١٨).

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ٢١٨).

(٣) الأحزاب: من الآية٥٣.

وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت فأنت طالق لمريدةِ خروج

ويمكنُ[١] أن يرادَ إلاَّ وقت إذني بأن يجعلَ المصدرَ حيناً، فيجبُ لكلِّ خروجٍ إذْن.

والجوابُ[٢]: إنَّه أَذِنَ مرَّة، فخرَج، ثُمَّ خرجَ مرَّةً أُخرى بلا إذن، فعلى التَّأويل الأوَّل لا يحنث، وعلى الثَّاني يحنث، فلا يحنثُ بالشَّك.

(وللحنث في إن خرجت، وإن ضربت فأنت طالق لمريدةٍ[٣] خروج.

وأجيب عنه: بأنّ اشتراطَ الإذن لكلّ دخولٍ استفيد من قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِىَّ﴾، فقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ مصروفُ الظاهر بهذه القرينة، فتقديره: لا تدخلوا بيوتَ النبيّ وقتاً إلا وقتَ أن يؤذنَ لكم، فليس إلا أن هناك للغاية، بل وقعَ أن يؤذن لكم ظرفاً مستثنى من النكرةِ الواقعةِ تحت النفي.

[١]قوله: ويمكن...الخ؛ إيرادٌ على ما سبقَ من أنّ «إلا أن» للغاية مثل إلى أن، وحاصله: إنّه يحتملُ إن يكون «إن أذن» ظرفاً، ويكون المستثنى مفرغاً، فيكون المستثنى منه نكرةً داخلةً تحت النفي.

ويكون التقدير: لا تخرجُ وقتاً إلا وقتَ إذني، فيكون المستثنى هو الخروجُ وقتَ الإذن، ويبقى ما عداه تحتَ صدرِ الكلام على ما مرّ في قوله: «إلا بإذني»، وحينئذٍ يشترطُ في هذا القولِ للبرّ إذنٌ لكلّ خروج، ويلزمُ الحنثُ بخروجه مرّة ثانيةً بلا إذن.

[٢]قوله: والجواب...الخ؛ حاصله: أنّ قوله: لا تخرجُ إلا إن أذن، لما كان على تقديرِ كون إلا أنّ فيه للغاية مفيداً لاشتراطِ الإذنِ مرّة واحدة، وعلى تقديرِ كونِ إن أذن حيناً مفيداً لاشتراطه كلّ مرَّةً وقعَ الشكّ في اشتراطِه بعد المرّة الأولى، فلا يثبتُ بالشكّ، بخلاف قوله: «إلا بإذني»، فإنّه لا يحتملُ غير المعنى الواحد.

[٣]قوله: لمريدة... الخ؛ يعني إذا كانت المرأةُ قاصدةً للخروجِ من البيت، ومتهيّأة له، فقال لها الزوج: إن خرجتِ فأنتِ طالق، لو قال لها: إن ضربتُ عبدك أو عبدي فأنت طالق، وهي مريدة لضربه، فيشترطُ في هاتين الصورتين وأمثالهما الحنث، وترتّب الجزاءِ على الشرط فعل المحلوفِ عليه في الفور، فإن مكثت ثمّ ضربت وخرجت لا تطلّق، ومثل هذا يسمّى يمينَ الفور.

وهو في الأصلِ بمعنى غليان القدر، يقال: فارت القدرُ تفور إذا غلت، أو هو من فورانِ الغضب؛ أي شدّته، استعيرَ للسرعة، وقد تفرَّد الإمامُ أبو حنيفةَ رضي الله عنه بإظهارِ هذا

أو ضربِ عبدٍ فعلهما فوراً . وفي : إن تغديتُ بعد أن يقال

أو ضربِ عبدٍ فعلهما فوراً[١])[1] : أي شُرِطَ للحنثِ في إن خرجت ، وإن ضربتِ فعلهما فوراً.

(**وفي : إن تغديتُ**[٢] **بعد أن يقال**

اليمين ، وكانت اليمينُ عندهم مطلقة ومؤقّتة ، وهذه مؤبّدة لفظاً مؤقتةً معنى. كذا في «النهر»[2].

وذكر في كتب الأصول : إنّ القرينةَ في هذه اليمين للصرفِ عن إطلاقها ، هي القرينة الحاليّة ، فإن قصدَ الحالفُ في مثلِ هذا يكون المنعُ عن ذلك الفعل في ذلك الوقت ، لا المنعُ مطلقاً ، فتتقيّد اليمينُ به.

[١]قوله : **فوراً** ؛ قدّروا الفور بساعة ، هذا ممّا في «الجامع الصغير» : أرادت أن تخرجَ فقال الزوج : إن خرجت ، فعادت وجلست ، وخرجت بعد ساعة لا يحنث.

[٢]قوله : **في إن تغدّيت**...الخ ؛ يعني لو قال رجلٌ لرجل : تعال تغدَّ معي ، فقال المدعو : إن تغدّيت فعبدي حرّ أو فامرأتي طالق ، يشترطُ في الحنثِ تغدّيه معه ، حتى لو تغدّى في بيته لا معه لم يحنث ؛ لأنَّ قرينة كونه جواباً لكلامِ الطالبِ ترجّح كونَ الممنوعِ هو ذلك الفعل لا مطلقه ، بخلافِ ما إذا زاد معه قوله : اليوم ونحوه ، فإنّه يحملُ حينئذٍ على أنّه كلامٌ مستقل.

قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول» : «اللفظُ الذي وردَ بعد سؤال أو حادثةٍ إمّا أن لا يكون مستقلاً أو يكون ، فحينئذٍ إما أن يخرجَ مخرج الجوابِ قطعاً ، أو الظاهرُ أنّه جوابٌ مع احتمالِ الابتداء أو بالعكس ، نحو : أليس لي عليكَ كذا ، فيقول : بلى ، أو كان لي عليك كذا ، فيقول : نعم.

ونحو سها النبيّ ﷺ فسجد[3] ، وزنى ماعز ﷺ فرجم ، ونحو : تعالَ تغدَّ معي

---

(١) صورتها: لو أرادت المرأة الخروج فقال الزوج: إن خرجت، أو أرادت ضرب العبد فقال الزوج: إن ضربت فأنت طالق، تقيد الحنث بالفعل فوراً، فلو لبثت ثم فعلت لا يحنث، وهذه تسمى يمين فور. وتفرّد أبو حنيفة بإظهاره . ووجهه: أن مراد المتكلم الردُّ عن تلك الضَرْبة والخَرْجة عرفاً، ومبنى الأيمان عليه. ينظر: "الهداية"(٢: ٧٩)، و"الدر المنتقى"(١: ٥٥٥).

(٢) «النهر الفائق»(٣: ٧٣).

(٣) فعن عمران بن حصين ﷺ : «إن النبي ﷺ صلّى بهم فسها فسجد سجدتين» في «سنن أبي داود»(١ : ٣٣٩)، و«سنن الترمذي»(٢ : ٢٤٠)، وحسنه ، «المجتبى»(٣: ٢٦)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢ : ١٢٤)، وغيرها.

تعال تغدَّ معي، تغديه معه، وكفى مطلقُ التَّغدي إن ضُمَّ اليوم

تعال[١] **تغدَّ معي**[٢]، **تغديه**[٣] **معه)**: أي شُرِطَ للحنثِ في إن تغديتُ تغديهِ معه.
(وكفى مطلقُ التَّغدي إن ضُمَّ اليوم): أي كفى للحنثِ مطلقُ التَّغدِّي إن قال: إن تغديتُ اليوم، فإنَّه لو كان[٤] جواباً يكفي قولُهُ: إن تغديت

فقال: إن تغدّيت فكذا من غيرِ زيادة، ونحو: إن تغدّيت اليومَ مع زيادةٍ على قدرِ الواجب، ففي الثلاثة الأول يحملُ على الجواب، وفي الرابع: يحملُ على الابتداءِ عندنا، حملاً للزيادةِ على الإفادة، ولو قال: عنيت الجوابَ صُدِّقَ ديانة»(١).

[١]قوله: **تعال**؛ قال أبو البقاءِ الكفويّ في «كلياته»: تعالَ بفتحِ اللام أمر بمعنى: جئ، وأصله: أن يقول مَن في المكان المرتفعِ لِمَن في المكان المستوطئ، ثمّ كثرَ حتى استوى استعماله في الأمكنة، عاليةً كانت أو سافلة.

[٢]قوله: **تغدّ معي**؛ أمرٌ من التغدّي بمعنى أكل الغداء، وهو - بالفتحِ - اسمٌ لما يؤكلُ من الصبحِ إلى الظهر.

[٣]قوله: **تغدّيه معه**؛ سواءً كان ذلك الطعامُ المدعوّ إليه أو غيره، نعم لو قال الطالب: تعالَ تغدَّ معي هذا الطعام، فقال: إن تغدّيت، فكذا تقيّد الكلامُ بتغدّي ذلك الطعام معه.

[٤]قوله: **فإنّه لو كان**...الخ؛ أوردَ عليه: بأنّه قد يكون الجواب أزيدُ من أصلِ المراد، كقول سيّدنا موسى على نبيّنا وعليه السلام: ﴿ **قَالَ هِيَ عَصَايَ أَتَوَكَّؤُا عَلَيْهَا وَأَهُشُّ بِهَا عَلَىٰ غَنَمِي وَلِيَ فِيهَا مَآرِبُ أُخْرَىٰ** ﴾(٢) في جواب قول الله ﷻ له: ﴿ **وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَٰمُوسَىٰ** ﴾(٣).

وأجيب عنه كما في «ذخيرة العقبى»: بأنّ كلمةَ ما تستعملُ للسؤالِ عن الذاتِ والسؤال عن الصفات، وحيث وقعت في حيّزِ السؤالِ اشتبَه على موسى عليه السلام أنَّ السؤالَ وقعَ عن الذاتِ أو عن الصفات، فجمعَ بينهما.

---

(١) انتهى من «التنقيح»(١: ١١٦ - ١١٧).
(٢) طه: من الآية١٨.
(٣) طه: ١٧.

ومركبُ المأذونِ ليس لمولاهُ في حقِّ الحلف إلاَّ إذا لم يكنْ عليه دينٌ مستغرقٌ ونواه

فلمَّا زادَ اليوم، عُلِمَ أنَّه كلامٌ مبتدأ[١]، فيحنثُ بمطلقِ التَّغدي في هذا اليوم، ولا يُشْتَرُطُ للحنثِ التَّغدِّي معه.

(ومركبُ المأذونِ[٢] ليس لمولاهُ في حقِّ الحلف[٣] إلاَّ إذا لم يكنْ عليه دينٌ مستغرقٌ[٤] ونواه)

ولا تخفى سخافته، فإنّ مثلَ هذا لا يشتبه على مثلِ موسى ﷺ، والحقّ أنَّ أصلَ الجوابِ أن لا يزيدَ على أصلِ المراد، وقد يعدلُ عنه لفائدة وضرورة، ولذا قالوا في: «إن تغدّيت اليوم» لو نوى الجواب صدق، وإنّما أطال موسى ﷺ الكلامَ لا لما مرّ من الاشتباه، بل ليطول الخطابُ والكلام مع الله ﷻ، ويظهر احتياجه في رفعِ الحوائجِ إلى عصاه؛ ولهذا يطالُ الكلامُ مع الأحباء، وعند ذكر الأعراض.

[١]قوله: **مبتدأ**؛ أي مستقلّ أريد الابتداءُ به، غير متعلّق بكلامِ الداعي، ولو قال في هذه الصورة: إنّي نويتَ الجوابَ دون الابتداءِ صُدِّق ديانةً؛ لأنّ احتمالَ كونِهِ جواباً قائم لا قضاءً لمخالفة الظاهر، فما فيه تخفيف عليه.

ولو قال: إن تغدّيت ونوى ما بينَ الفورِ والأبد، كاليوم أو الغد لم يصدّق أصلاً؛ لأنَّ النيّة إنّما تعملُ في الملفوظ، والحالُ لا تدلّ عليه، فانتفى دلالة الحال ودلالةُ المقال، كما لو حلفَ لا يتزوَّج النِّساءَ ونوى عدداً، أو لا يأكل طعاماً ونوى لقمةً أو لقمتين لم يصحّ. كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير».

[٢]قوله: **المأذون**؛ أي العبدُ المأذون له للتجارة، وأمّا غيرُ المأذونِ فيحنثُ في قوله: لا يركب دابّة فلان بركوبِ دابّة عبده الغير المأذون، إذا نواه اتّفاقاً، ولو ركبَ دابّة مكاتبٍ لا يحنث؛ لأنّ ملكَه لا يضافُ إلى المولى لا ذاتاً ولا يداً. كذا في «المحيط».

[٣]قوله: **في حقّ الحلف**؛ يعني إذا حَلَفَ لا يركب على مركب فلانٍ فركبَ مركب عبده المأذون، فإنّه لا يحنثُ إلا بشرطين:

أحدهما أن ينويه.

وثانيهما: أن لا يكونَ عليه دين مستغرق.

[٤]قوله: **مستغرِق**؛ - بكسر الراء - ؛ أي دينٌ يستغرق العبدَ بأن يكون مساوياً لقيمته.

....

أي إن حلفَ[١] لا يركبُ دابةَ زيد، فركِبَ دابةَ عبدِهِ المأذون، فإن كان عليه دينٌ مستغرقٌ لرقبتِهِ وكسبِهِ لا يحنث[٢]؛ لأنَّ هذه الدَّابةَ ليست لزيد، وإن لم يكنْ عليه دينٌ مستغرق[٣]، فإن نوى بدابّةِ زيدٍ دابّتَهُ الخاصّة[٤] لا يحنث، وإن نَوَى دابّة هي ملكُ زيدٍ أعمُّ من أن تكونَ خاصّةً له، أو تكونَ دابّةُ عبدِه المأذون فحينئذٍ يحنث[٥]

[١]قوله: أي إن حلف لا يركب دابّة زيد...الخ؛ اعلم أنّه وضعَ في «الهداية» وغيرها هذه المسألةَ في الدابَّة، وغَيَّرَه المصنّف حيث أوردَ لفظَ المركب تعميماً للحكم، فإنّ الدابّة اسمٌ لما يدبّ على الأرضِ مطلقاً، ويختصّ في اليمينِ بما يركبُ الناس عليه عرفاً كالفرسِ والحمار والبغل، وإن كان الحالفُ من أهلِ البدو والجمّالين يدخلُ في حلفه البعير أيضاً، وإن كان من أهلِ الهندِ يدخلُ فيه الفيلُ أيضاً. كذا في «الفتح» و«منح الغفّار».

وبالجملة: تختصّ الدابّة بما يركبُ عليه غالباً من الدوابّ بحسبِ اختلافِ العرف، وفي الحلفِ بقوله: لا يركبُ مركب فلان يدخلُ غير الدوابّ أيضاً كالسفينة وغيرها، كما في الظهيريّة، وقد غفلَ الشارحُ ﷺ عن هذه النكتةَ التي اعتبرها المصنّف ﷺ في وضعِ المركبِ موضعَ الدابّة، ففسّر كلامَه بالتصويرِ في الدابّة فاحفظه، فإنّه من سوانحِ الوقت.

[٢]قوله: لا يحنث؛ أي وإن نوى؛ لأنَّ ملكَ العبدِ المديونِ بقدر قيمته ليس ملكاً أصوليّ، لا شرعاً ولا عُرفاً.

[٣]قوله: دين مستغرق؛ يشملُ هذا ما إذا لم يكن عليه دينٌ أصلاً، وما إذا كان عليه دينٌ غير مستغرقٍ لرقبته وكسبه.

[٤]قوله: دابّته الخاصّة؛ أي الذي هو ملكه الخاص، وكذا إذا لم ينوِ شيئاً، فإنّه يفهم من إضافةِ الدَّابة إليه، وهي لاختصاصِ ملكه الخاصّ.

[٥]قوله: فحينئذٍ يحنث؛ لأنَّ ملكَه العبد الغيرَ المديون بدينٍ مستغرقٍ للمولى، لكنّه مضاف إلى العبد عرفاً وشرعاً؛ لذا قال النبيّ ﷺ: «مَن باعَ عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[١]، أخرجه أصحابُ الصحاحِ الستّة، فإذا نوى بإضافةِ

(١) في «الموطأ»(٢: ٦١١)، و«سنن الترمذي»(٣: ٥٤٦)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٨٩)، وغيرها.

....

وقال أبو يوسف ﷺ: يحنثُ في الوجوهِ كلِّها[1] إذا نواه.

وقال محمَّد ﷺ: يحنثُ[2] وإن لم ينو

الدّابة إلى زيدٍ مطلقَ الملكِ أعمّ من أن يكون مضافاً إليه فقط، أو يكون مضافاً إلى غيره أيضاً، دخلَ ملكُ العبدِ أيضاً فيه بخلاف ما إذا لم ينويه.

[1]قوله: **يحنث في الوجوه كلّها**؛ أي فيما إذا لم يكنْ عليه دين، أو كان دين مستغرق أو غير مستغرق.

[2]قوله: **يحنث**؛ أي في الوجوهِ كلّها؛ لأنَّ دابّة العبدِ مملوك له؛ لأنَّ العبدَ وما في يده ملكُ لمولاه، فلا يحتاجُ في دخوله في الحلفِ إلى النيّة، وقد عرفتَ الجوابُ عنه وعن ما ذكره أبو يوسفَ ﷺ أثناءِ التقرير السابقِ لتوجيه مذهب أبي حنيفة ﷺ.

❦ ❦ ❦

فصل اليمين في الأكل والشرب

ويتقيَّدُ الأكلُ من هذه النَّخلةِ بثمرِها

فصل اليمين في الأكل والشرب

(ويتقيَّدُ الأكلُ[1] من هذه النَّخلةِ[2] بثمرِها[3])(1)؛ لأنَّ المعنىَ الحقيقيّ مهجور حسَّاً[4]

[1]قوله: **الأكل**؛ هو عبارةٌ عن إيصالُ ما يحتملُ المضغَ بفيه إلى الجوفِ كخبزٍ وفاكهة مضغَ أو لم يمضغ، كما إذا ابتلعه.

والشربُ: عبارةٌ عن إيصال ما لا يحتملُ المضغَ من المائعات بفيه إلى الجوف: كماء وعسل غير جامد، فلو حلفَ لا يأكل بيضة يحنث ببلعها، وفي لا يأكل عنباً لا يحنثُ بمصّه، ولو حلفَ لا يأكل هذا اللبنَ فأكله بخبز أو تمر حنث؛ لأنَّ المائعَ إنّما يسمّى مشروباً إذا تناوله وحده، وإلا فهو مأكول. كذا في «البدائع» و«تنوير الأبصار»(2).

[2]قوله: **من هذه النخلة**؛ - بالفتح - شجرُ التمر، وكذا من النخلة بدون هذه، ومثله الكرم؛ أي شجرُ العنب، قال في «التلويح»: «حلفَ لا يأكل من هذه الشجرة، فإن نوى ما يحتمله الكلام فعلى ما نوى، وإلا فإن كانت الشجرةُ ممّا يؤكلُ كالرِّيباسِ فعلى الحقيقة، وإلا فإن كانت مثمرةً كالنَّخلة فعلى ثمرتها، وإلا فعلى ثمنها، كشجرة الخِلاف»(3).

[3]قوله: **بثمرها**؛ - بفتح التاء المثلثة والميم - ، والمراد به ما يعمّ التمر، فإنّه يحنثُ بأكل الجمارِ أيضاً، وهو شيءٌ أبيض ليّن في رأس النخلة، ولا يحنثُ بما خرجَ منها بصنعةٍ كالخلّ والدِّبْس ونحوهما.

[4]قوله: **مهجور حسّاً**؛ أي متروكٌ حسّاً، فإنّه لا يؤكل عين النخلة، فوجبَ حمله على المجاز، وهو ما يتولّد منها.

---

(1) وكذا دبسها غير المطبوخ؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوّزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج؛ لأنها سبب فيه لكن شرط أن لا يتغيّرَ بصفة حادثة. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 556 - 557).

(2) «تنوير الأبصار»(3: 765 - 766).

(3) انتهى من «التلويح»(1: 177).

وهذا البُرُّ بأكلِه قضماً

(وهذا البُرُّ بأكلِهِ قضماً[١])، هذا عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما، بناءً[٢] على أن اللَّفْظَ إن كان له معنىً حقيقيٌّ مستعمل[٣]

[١]قوله: قضماً؛ يقال قضمت الدابّة تقضمه، من باب تعب، ومن باب ضرب أيضاً، لغة: كسرته بأطرافِ الأسنان، قال في «الفتح»: «وليس المراد حقيقةُ القضم، بل أن يأكلَ عينها بأطرافِ الأسنانِ أو سطوحها»(١).

[٢]قوله: بناء؛ يعني هذا الخلافُ مبنيٌّ على خلافٍ آخر في مسألةِ متعلّقة بالأصول، قال التَّفْتازانيّ في «التلويح»: «الحقيقةُ إذا كانت مهجورة، فالعملُ بالمجازِ اتّفاقاً، وإلا فإن لم يصر المجازُ متعارفاً: أي غالباً في التعاملِ عند بعضِ المشايخ، وفي التفاهم عند البعض، فالعملُ بالحقيقة اتّفاقاً، وإن صار متعارفاً فعنده العبرةُ بالحقيقة؛ لأنَّ الأصلَ لا يتركُ إلا ضرورة، وعندهما: العبرةُ بالمجاز؛ لأنَّ المرجوحَ في مقابلةِ الراجح ساقطٌ بمنزلةِ المهجور، فيتركُ ضرورة.

وجوابه: إنّ غلبةَ استعمالِ المجازِ لا تجعلُ الحقيقة مرجوحة؛ لأنَّ العلّةَ لا تترجَّح بالزيادةِ من جنسها، فيكون الاستعمالُ في حدّ التعارض، وهذا مشعرٌ بترجّح المجازِ المتعارف عندهما، سواءً كان عامّاً متناولاً للحقيقة أو لا، وفي كلام فخرِ الإسلام وغيره ﷺ ما يدلّ على أنّه إنّما يترجّح عندهما إذا تناولَ الحقيقة بعمومه، كما في مسألةِ الحنطة.

حيث قالوا: إن هذا الاختلافَ مبنيّ على اختلافِهم في جهة خَلْفيّة المجاز، فعندهما: لّما كانت الخَلْفيّة في الحكم كان حكمُ المجازِ لعمومِهِ حكم الحقيقة أولى، وعنده لّما كان في التكلّم كان جعل الكلام عاملاً في معناه الحقيقيّ أولى». انتهى(٢).

[٣]قوله: مستعمل؛ احترز به عمّا إذا تركَ استعماله في الحقيقيّ، فإنّه حينئذٍ المصيرُ إلى المجازِ اتّفاقاً كما مرّ، سواءً تعذّر، وهو ما لا يمكنُ الوصولُ إليه بمشقّة كأكل النخلة، فإن معناه الحقيقيّ وهو أكلُ عينها متعذّراً، وكان ممكناً، إلا أنَّ الناس هجروه وتركوه، نحو: لا يضع قدمه في دار فلان، فإنّ حقيقتَه؛ أي وضعُ القدمِ حافياً متروكٌ عندهم، فإنّهم يريدون به الدخول.

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٢٥).

(٢) من «التلويح»(١: ١٧٩).

وهذا الدَّقيقُ بأكلِ خبزِه، فلا يحنثُ لو استفَّهُ كما هو، وأكلُ الشِّواء باللَّحم لا الباذنجان، والجزر

ومعنىً مجازيٌّ متعارف[١]، فأبو حنيفةَ ﷺ يرجِّحُ المعنى الحقيقي، وهما يرجِّحان المعنى المجازي، فالمرادُ عندهما أكلُ باطنِه مجازاً[٢]، فيحنثُ بأكلِهِ سواءٌ كان بالقضم، أو غيره، فيعملان[٣] بعمومِ المجاز.

(**وهذا الدَّقيقُ[٤] بأكلِ خبزِه، فلا يحنثُ لو استفَّهُ كما هو**): أي يحنثُ بأكلِ ما يُتَّخذُ منه[٥] كالخبزِ ونحوه؛ لأنَّ المعنى الحقيقيّ مهجور، فيرادُ المجازي.

(**وأكلُ الشِّواء[٦] باللَّحم لا الباذنجان، والجزر**

[١]قوله: **متعارف**؛ احترزَ به عمّا إذا لم يكن متعارفاً، فحينئذٍ المصيرُ إلى الحقيقةِ اتّفاقاً.

[٢]قوله: **مجازاً**؛ هذا عموم المجاز، وهو أن يرادَ معنى مجازي يشمل المعنى الحقيقيّ أيضاً، فإن أكل باطنَ الحنطة؛ أي لبّها وما في داخلِ قشرها يعمّ أكل ما يتّخذ منه كالخبز ونحوه، وأكل عين الحنطة المقليّة.

[٣]قوله: **فيعملان... الخ**؛ قال في «الفتح»: «هذا الخلافُ إذ حلفَ على حنطةٍ معيّنة، أمّا لو حلفَ لا يأكل حنطة، ينبغي أن يكون قوله كقولهما، ذكره شيخ الإسلام ﷺ، ولا يخفى أنّه تحكّم، والدليلُ المذكورُ المتّفق على إيراده في الكتب يعمّ المعيّنة والمنكرة وهو أنّ عينَها مأكول»(١).

[٤]قوله: **وهذا الدقيق**؛ أي إذا حلفَ لا يأكل من هذا الدقيق، وهو بالفارسيّة: آرد، يتقيَّد الحلفُ بأكلِ كلّ ما يتّخذ منه كالخبز والحلوى والعصيدة وغيرها، لا لو استفّه؛ أي أكله سفوفاً؛ لأنّ الحقيقةَ مهجورة، فيعملُ بالمجازِ اتّفاقاً.

[٥]قوله: **بأكل ما يتّخذ منه**؛ أشارَ به إلى أنَّ ذكرَ الخبزِ في المتن اتّفاقي وتمثيلي، لا احترازيّ، فإنّ الحنثَ بكلّ ما يتخذ من الدقيق.

[٦]قوله: **وأكل الشواء**؛ أي لو حلفَ لا يأكل شواء، وهو - بكسرِ الشين المعجمة - بالفارسية: بريان كردة شدّة، يتقيّد الحلفُ باللحمِ المشويّ اعتماداً على العرف، فلا يحنثُ بأكلِ الباذنجانِ المشوي، وهو - بفتحِ الباء بعدها ألف بعدها ذال معجمة مفتوحة

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٢٦).

والطَّبيخِ بما طُبِخَ من اللَّحم، والرَّأسِ برأسٍ يُكْبَسُ في التَّنانير ويباعُ في مصره والخبزِ بخبزِ البُرّ والشَّعير

والطَّبِيخِ[1] بما طُبِخَ من اللَّحم، والرَّأسِ[2] برأسٍ يُكْبَسُ في التَّنانيرِ ويباعُ في مصره)(١)، عملاً بالعرف، فإنَّ الأيمانَ مبنيَّةٌ[3] عليه (والشَّحمِ[4] بشحمِ البطن(٢))، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما يتناولُ شحمَ الظَّهر، (والخبزِ[5] بخبزِ البُرّ والشَّعيرِ

ثم نون ساكنة، ثم جيم، ثم ألف ثم نون -، يقال له بالهندية: بيكن، ولا يأكل الجزرَ المشويّ، وهو - بفتحتين - معرَّب: كَزر، ويقال له بالهنديّة: كَاجر.

[1]قوله: والطبيخ؛ الفرقُ بين الشواءِ والطبيخِ أنَّ الماءَ مأخوذٌ من مفهومِ الطبيخ، فما يشوى بدون ماءٍ فهو شواء لا طبيخ.

[2]قوله: والرأس؛ يعني إذا حلفَ لا يأكلُ رأساً يتقيَّد ذلك بالرأسِ الذي يشوى ويطبخُ في التنور، ويباعُ في تلك البلدةِ في السوق، فلا يحنثُ بأكل رأسِ العصافير.

[3]قوله: مبنيّة عليه؛ أي على العرف، وهذه قاعدةٌ كليّة تتفرّع عليها فروع هذا الباب، فيتقيّدُ الحلفُ فيها بما يفهمُ من الألفاظِ عرفاً، أو بما يستعملُ عرفاً، ولا يعتبرُ فيه المعنى اللغويّ ولا الشرعيّ.

[4]قوله: والشحم؛ يعني إذا حلفَ لا يأكلُ الشحمَ يتقيّد بشحمِ البطن، وهو ما كان مدور أعلى الكرش، وما بين المصارين شحمُ الأمعاء هذا عنده، وعندهما: شحمُ الظهرِ أيضاً، قال في «البحر»: «عن الاسبيجابي: إن أريد به شحم كليّة، فقولهما أظهر، وإن أريد به شحمُ اللحمِ فقوله أظهر»(٣).

[5]قوله: والخبز؛ أي إذا حلفَ لا يأكل خبزاً حملَ ذلك على ما يتعارف أكله في

---

(١) فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، وكان أبو حنيفة يقول أولاً يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم، ثم رجع فيه إلى رأس البقر والغنم خاصة، وعندهما في رأس الغنم خاصة. فعلم أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٤٧).

(٢) شحم البطن: وهو ما كان مدوراً على الكرش، أما ما بين المصارين ونحوه فيسمَّى شحم الأمعاء. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٢: ٣٥٢).

(٣) انتهى من «البحر الرائق»(٤: ٣٤٩).

لا خبزُ الأرزِ ببلدةٍ لا يعتادُ فيه، والفاكهةِ بالتُّفاح والمشمش، والبطيخ، لا العنب، والرُّمان، والرُّطب، والقِثاء، والخيار

لا خبزُ الأرزِ ببلدةٍ لا يعتادُ فيه[1]**، والفاكهةِ**[2] **بالتُّفاح والمشمش**[3]**، والبطيخِ**[4]**، لا العنب، والرُّمان**[5]**، والرُّطب، والقِثاء، والخيار)**: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما[6] العنب، والرُّمان، والرُّطب فاكهة.

ذلك البلد كخبزِ الحنطةِ والشعير، لا خبزُ الذرة والدخن والأرز.

[1]قوله: **ببلدة لا يعتاد فيه**؛ متعلق بقوله: «لا خبز الأرز».

[2]قوله: **والفاكهة**؛ قال في «الهداية»: «الأصلُ أنَّ الفاكهةَ اسمٌ لما يتفكّه به قبلَ الطعام أو بعده؛ أي يتنعّم به زيادةً على المعتاد، والرطبُ واليابس فيه سواء، بعد أن يكون التفكّه به معتاداً، حتى لا يحنثُ بيابسِ البطيخ، وهذا المعنى موجودٌ في التفّاحِ وأخواته، فيحنثُ بها.

وغير موجودٌ في القِثّاء والخيار؛ لأنّهما من البُقول بيعاً وأكلاً، وأمّا العِنَب والرمان والرطب فهُما يقولان: إنّ معنى التفكّه موجودٌ فيها، فإنها أعزّ الفواكه، والتنعمّ بها يفوقُ التنعُّم بغيرها، وأبو حنيفةَ رضي الله عنه يقول: هذه الأشياء مّما يتغذّى ويتداوى بها، فأوجب قُصُوراً في معنى التفكّه للاستعمالِ في حاجةِ البقاء»(1).

[3]قوله: **والمِشْمِش**؛ - بكسر الميمين، بينهما شين معجمة ساكنة، وبعدهما أيضاً شين معجمة بالفارسية: زر وآلو.

[4]قوله: **والبطيخ**؛ - بكسر الباء الموحّدة، وتشديد الطاء المهملة المكسورة، بعدها ياء مثناة تحتيّة ساكنة، ثم خاء معجمة - بالفارسية: خربزة.

[5]قوله: **والرُّمان**؛ - بضم الراء المهملة، وتشديد الميم - بالفارسية: انار.

والرُّطَب: - بضمّ الراء المهملة، وفتح التاء المهملة - : خرمان تر، والتمرُ اليابس منه.

والقثّاء: - بكسر القاف وتشديد الثاء المثلثة - ، بالفارسية: ققد، وبالهندية: كهيرا، والخيار بالهنديّة: ككرى.

[6]قوله: **وعندهما**؛ ذكرَ في «الفتح»(2) وغيره: إنّ هذاَ الخلافَ خلافُ زمانٍ لا

---

(1) انتهى من «الهداية»(٥: ١٢٩).

(2) «فتح القدير»(٥: ١٢٩ - ١٣٠).

والشُّربُ من نهرٍ بالكَرْعِ منه، فلا يحنثُ لو شَرِبَ منه بإناء

(والشُّربُ[1] من نهرٍ بالكَرْعِ(١) منه، فلا يحنثُ لو شَرِبَ منه بإناء): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، فإن: من؛ عنده لابتداءِ الغاية، وعندهما[2] للتَّبعض

خلاف برهان، فإنّ الإمام لم يكن العنبُ والرطبُ والرمّان فاكهة في زمانه، وعدّت منها في زمانهما.

[1]قوله: والشرب... الخ؛ يعني تقييدُ الحلفِ بعدمِ الشُّرب بقوله: لا يشربُ من هذا النهر، أو من هذا البحر، أو قال ذلك بدون هذا بالكرع منه، وهو - بالفتحِ - في الأصلِ الشربُ بإدخال الأكارع بالماء، وهي من الإنسان ما دون الركبة، ومن الدوابِ ما دون الكعب.

ويقال: كَرَعَ الماء كرعاً من باب نفع، شرب بفيه من موضعه، فإن شربَ منه بكفّيه أو بشيءٍ آخر فليس بكرع، فيقال: كرعَ في الإناءِ أمالَ عنقه إليه فشربَ منه بفيه. كذا في «المصباح»(٢).

وذكر في «البحر»(٣) عن «الظهيرية»: الكرعُ لا يكون إلا بعد الخوض في الماء.

وذكر في «الكشف» و«التلويح»(٤) و«النهر»(٥) وغيرها: إن الخوضَ في الماء ليس بشرط، فإنَّ الكرعَ يكون من الإناء أيضاً، وهذا كلُّه فيما يتأتّى فيه الكرع، فإن حلفَ لا يشربُ من هذه البئر، أو من هذا الجبّ يحنث بالشربِ من مائه مطلقاً، سواء قال: من البئر أو من ماء البئر؛ لكون الحقيقة مهجورة، حتى لو تكلّف الكرع بأن ينزلَ بأسفل البئر، فيشرب منه بفيه لا يحنث؛ لعدم العرف. كذا في «الفتح».

[2]قوله: وعندهما... الخ؛ حاصله: أنَّ مَن في قوله: «لا يشرب من هذا النهر» للتبعيض عندهما، فيكون المعنى: لا يشرب البعض ماء النهر، وهو أعمّ من أن يكون

---

(١) الكَرْعُ: تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرجل في الماء وفي الإناء إذا مدّ عنقه نحوه ليشربه. ينظر: «المغرب»(ص٤٠٦).

(٢) «المصباح المنير»(ص٥٣١ - ٥٣٢).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٣٥٦).

(٤) «التلويح»(١: ١٧٧).

(٥) «النهر الفائق»(٣: ٨٦).

بخلافِ الحلفِ من مائه. وتحليفُ الوالي رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ داعرٍ أتى البلدة بحالِ ولايته

أي لا يشربُ من مائه[1]، (**بخلافِ الحلفِ**[1] **من مائه**[2]).

وتحليفُ الوالي[2] رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكلِّ داعرٍ أتى البلدة بحالِ ولايته): أي يقيِّدُ تحليفَ الوالي رجلاً؛ لِيُعْلِمَهُ بكل مفسدٍ أتى البلد بحال ولايته.

بالكرع أو بغيره، وعنده لابتداءِ الغاية، فالمعنى كونُ الشربِ مبتدأ من ماء النهر، وهذا لا يكون إلا بالكرع.

وذكر في «الهداية»[3] وحواشيها، في توجيه الخلاف: إنّ الشرب بالإناء هو المتعارفُ المفهوم، فإنّ المفهومَ من قولنا: فلانٌ يشربُ من دجلة، الشربَ بالإناء منها، وقد مرَّ أن المجازَ المتعارف عندهما أولى من الحقيقة، فأوّله أنَّ كلمة: من؛ للتبعيض، وحقيقته في الكرع، وهي مستعملة، فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً.

[1]قوله: **بخلاف الحلف من مائه**؛ أي إذا حلفَ لا يشرب من ماء هذا النهر لا يتقيّد بالكرع، بل يحنثُ بالشربِ من الإناءِ اتّفاقاً؛ لأنَّ الماءَ الذي في الإناءِ منسوبٌ إلى النهر.

[2]قوله: **وتحليف الوالي**؛ أي الحاكمُ كالسلطانِ والقاضي ونحوهما، يعني لو حَلَّفَ الوالي رجلاً ليخبره بكلّ مفسدٍ أتى البلدة، يتقيّد هذا الحلفُ بحالِ ولايته، وهذا التخصيصُ يثبتُ بدلالة الحال، وهو العلم بأنّ المقصودَ من هذا الاستحلاف زجره بما يدفعُ شرَّه أو شرَّ غيره بزجره؛ لأنّه إذا انزجرَ داعر انزجر داعرٌ آخر، وهذا لا يتحقّق إلا في حال ولايته؛ لأنّها حالُ قدرته على ذلك، فلا يفيد فائدته بعد زوالِ ولايته، وهو إمّا بالموت أو بالعزل. كذا في «الفتح»[4].

---

(١) وهذه المسألة مبنيّة على أن الأولى اعتبار الحقيقة المستعملة، وهو قول أبي حنيفة ﷺ، أو المجاز المتعارف، وهو قولهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٧١).

(٢) لأنه شرب ماء مضافاً إلى دجلة فحنثَ ولو حلفَ لا يشربُ ماءً من دجلةَ ولا نيّة له فشربَهُ منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في دجلة؛ لأنه لما ذكر: من؛ وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع، وإن حلف لا يشرب من هذا الجب، فإن كان مملوءاً فهو على الكرع لا غير عند أبي حنيفة ﷺ. ينظر: «الجوهرة»(٢: ٢٠٢).

(٣) «الهداية» و«العناية»(٥: ١٣٦).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٢٠٣).

والضَّربُ، والكسوةُ، والكلامُ، والدُّخولُ عليه بالحياة

(والضَّربُ ، والكسوةُ ، والكلامُ ، والدُّخولُ عليه بالحياة[1]

وفي «شرح الكنز» للزَّيْلَعِيّ: «ثمّ إنّ الحالف لو علمَ بالداعرِ ولم يعلمه به لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل؛ لأنّه لا يحنثُ في اليمينِ المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقّتة، فيحنث بمضيّ الوقت مع الإمكان». انتهى(١).

وهذا إذا لم تقمْ قرينةُ الفور، وإلا فيلزمُ إخباره بفور علمه به، كما في «النهر» و«البحر»(٢).

[1]قوله: بالحياة؛ تفصيله على ما في «الهداية» وشروحها و«تنوير الأبصار» وشروحه وغيرها: إنّ كلّ فعلٍ يختصّ بحالة الحياة، وهو كلّ فعلٍ يلذّ ويؤلم ويغمّ ويسرّ ونحو ذلك يتقيّد الحلف به بحالةِ الحياة، فلو حلفَ لا يضربُ فلاناً، أو لا يكسوه ثوباً، أو لا يدخلُ عليه أو يقبله أو لا يقتله أو لا يكلّمه تقيّد الحلفُ بهذه الأفعال بحياة ذلك الرجل.

حتى لو ضربه، أو قبَّلَه، أو قتلَه، أو دخلَ عليه، أو كساه، أو كلّمه بعد موته لا يحنث، ولو علّقَ بها طلاقاً أو عتقاً لم يحنث، ولم يقع ما علّق عليه إن فعلها بعد موته.

أمّا الضربُ؛ فلأنّه اسمُ لفعل مؤلم يتّصل بالبدن، أو استعمالُ آلة التأديب في محلّ يقبله، والإيلام والتأديب لا يتحقّق في الميّت.

وأمّا الكسوة؛ فلأنّ التمليكَ معتبرٌ في مفهومها، ولهذا لو قال: كسوتك هذا الثوب، يكون هبة والميت ليس أهلاً للتمليك.

وأمّا الدخولُ عليه؛ فلأنّ المرادَ به زيارته أو خدمته حتى لا يقال: دخلَ على دابّة أو حائط، والميّتُ لا يزار، بل يُزارُ قبره.

وأمّا التقبيلُ؛ فلأنّه تراد به اللذّة أو الشفقة، وكلّ ذلك مفقودٌ في الميّت.

وأمّا القتلُ فكالضرب بل أولى منه.

وأمّا الكلامُ فلأنّ المقصودَ منه الإفهام، وهو مفقودٌ في الميّت، هذا خلاصةُ ما ذكروه في هذا المقام.

---

(١) من «تبيين الحقائق»(٣: ١٦١).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٤٠١).

....

....

ومن هاهنا نسبَ إلى أئمّتنا الأعلام أنّهم ينكرونَ سماعَ الأمواتِ وفهمهم وإدراكهم، وقد صرَّح به جمعٌ من أصحاب الفتاوى من أصحابنا وأيّدوه بقوله ﷻ: ﴿ إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ ﴾[1]، وأجابوا عن حديث: «ما أنتم باسمع منه»[2] بأنّه ردّته عائشة رضي الله عنها.

وفي المقام أبحاث:

الأوّل: فيما ذكروه في «بحث الكسوة»، وهو أنّهم ذكروا أنّه لو نصبَ رجلٌ شبكةً فتعلّق بها صيدٌ بعد موته لملكه، وهذا يدلّ على حصول الملك للميّت.

وأجيب عنه: بأنّه مستندٌ إلى وقتِ الحياة ونسب الشبكة، وأيضاً هو ملك لا تمليك.

الثاني: إنّ ما ذكروه من أنَّ الإيلامَ لا يتحقّقُ في الميِّت مخالفٌ للأحاديثِ الدالّة على أنَّ الميِّت يتأذّى بما يتأذّى منه الحيّ، كما ذكره السُّيُوطيّ في كتابه «شرح الصدور».

الثالث: إن قولهم في «بابِ الدخول»: إنّ زيارةَ الميّت زيارة لقبره لا زيارة للمقبور يخالف قوله ﷺ: «مَن جاءني زائراً لا تعمله حاجةٌ إلا زيارتي كان حقّاً عليّ أن أكون له شفيعاً يوم القيامة»[3]، وأقواله ﷺ الدّالة على أنَّ الميّت يستأنس بزائره، ويجيبُ سلامه، ويعرفُ مَن كان بينه وبينه معرفة، وهي كثيرة في كتبِ الحديث مرويّة.

الرابع: إنّ قولهم في «بحثِ الكلام» يخالفُ الأحاديثَ الصحيحةَ الدالةُ على أنَّ الميِّت يسمعُ سلامَ مَن يسلّم عليه، ويجيبُ السلام، ويفهمُ كلامَ الأحياء، وهي مرويّة في «الصحيحين» وغيرهما.

وأما ردّ عائشةَ رضي الله عنها بعض تلك الأحاديثّ فلم يعتدّ به جمهورُ الصحابة ﷺ ومَن بعدهم.

---

(١) النمل: من الآية٨٠.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ: «اطلع النبي ﷺ على أهل القليب فقال: وجدتم ما وعد ربكم حقاً. فقيل له: تدعو أمواتا ؟ فقال: وما أنتم بأسمع منهم، ولكن لا يجيبون» في «صحيح البخاري»(١ : ٤٦٢)، وغيره.

(٣) في «سنن ابن ماجة»(٢ : ١٠٣٩)، و«المعجم الكبير»(١٢ : ٢٩١)، و«المعجم الأوسط»(٥ : ١٦)، وغيرها. وصححه ابن السكن كما في «تخريج أحاديث الإحياء»(١ : ٢١١).

لا الغسل، والقريبُ بما دونَ الشَّهْر

لا الغسل[١]): أي إن حلفَ ليضربنَّ زيداً يُقيَّدَ بحالِ حياتِه، ولو حلفَ لأغسلنَّ زيداً لا يتقيَّدُ بحال حياتِه.

(**والقريبُ**[٢] **بما دونَ الشَّهْر**): أي يقيِّدُ القريبَ بما دونَ الشَّهر

وأمّا قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ ﴾ (١)، ففيه نفي الإسماع لا السماع، على أنَّ الصحيحَ أنَّ المرادَ بالموتى هنالك موتى القلوب وهم الكفّار، لا الأموات العرفيّة، وإن شئت تفصيلِ هذا البحث فارجع إلى رسالتي: «تذكرة الراشد بردّ تبصرة الناقد»، ولولا خوفُ التطويلِ لأوردت هاهنا قدراً من التفصيل وليرجع من شاء التوضيح والتنقيح إلى شرحي الكبير.

وبالجملة: لم يدلّ دليلٌ قويّ على نفي سماعِ الميّت وإدراكه وفهمه وتألّمه، لا من الكتاب ولا من السنة، بل السنن الصحيحة الصريحة دالةٌ على ثبوتها له.

والحقّ في هذا المقامِ أنَّ هذا كلّه من تقريراتِ المشايخ وتوجيهاتهم وتكلّفاتهم، ولا عبرةَ بها حين مخالفتها للأحاديثِ الصحيحةِ وآثارِ الصحابة الصريحة رضي الله عنهم.

وأمّا أئمّتنا فهم بريئون عن إنكارِ هذه الأمور، وإنّما حكموا في الحلفِ بالضرب والكلام والدخول عليه ونحوها بعدمِ الحنث عند وجودِ هذه الأشياء بالميّت؛ لكون الأيمان مبنيّة على العرف، والعرفُ قاضٍ على أنَّ هذه الأمور يرادُ بها ارتباطها ما دامَ الحياة لا بعد الموت، فالكلامُ بالميّت وإن كان كلاماً حقيقة، ويوجدُ فيه الإسماعُ والإفهام، لكنَّ العرفَ يحكم بأنّ المرادَ في قوله: لا أكلّمك هو الكلام حالة حياته، وكذا الإيلام وإن كان يتحقّق في الميت، لكنّ العرفَ قاضٍ على أنَّ المرادَ في قوله: لأضربك هو ضربه حيّاً لا ضربه ميتاً، وبالجملة: فالوجهُ في تقيّد هذه الأيمان هو حكمُ العرفِ لا ما ذكروه.

[١]قوله: **لا الغسل**؛ أي لا يتقيَّدُ الحلفُ بالغُسل بحالةِ الحياة، وكذا كلُّ فعلٍ شاركَ فيه الميّت الحيّ: كالحمل، واللمس، وإلباس الثوب، ونحو ذلك.

[٢]قوله: **والقريب**...الخ؛ يعني إذا حلفَ لأقضينّ دينَه إلى قريب، ونحو ذلك كقوله: لا أكلّمه إلى قريب، فإن نوى مدّةً معيَّنة في القريب، وكذا في البعيدِ فعلى ما

---

(١) النمل: من الآية٨٠.

والقريبُ بما دونَ الشَّهْر في ليقضينَّ دينَهُ إلى قريب، والشَّهْر بعيد. وما اصْطُبِغَ به فإدام وكذا الملحُ لا الشِّواء

(**في ليقضينَّ دينَهُ إلى قريب، والشَّهْر بعيد**[1]).

وما اصْطُبِغَ[1] **به فإدام وكذا الملحُ لا الشِّواء**): في «المغرب[2]»: قال ابنُ الأَنْبَارِيِّ ﷺ: الإدامُ ما يطيِّبُ الخبز ويصلحُه ويتلذَّذُ به الأكل، وهو يعمُّ المائع وغيرَ المائع، وأمَّا الصِّبغ فمختصٌّ بالمائع[2]، وهو ما يُغْمَسُ فيه الخبز، ويلون به.

نوى، ولا يُصدَّقُ قضاءً فيما فيه تخفيف عليه بل ديانة فقط، وإن لم ينوِ شيئاً فالقريبُ يحملُ على ما دون الشهر، والبعيدُ على الشهر فما فوقه إلى الموت، ولفظُ العاجلِ والسريعِ كالقريبِ، والآجل كالبعيد، وهذا كلُّه مبنيٌّ على العرف، فإنّ ما دونَ الشهرِ قريبٌ عرفاً، والشهرُ وما فوقه بعيد عرفاً.

[1]قوله: **وما اصطبغ**؛ على صيغةِ المجهول من الاصطباغ، وهو افتعالٌ من الصبغ، قال في «الهداية»: «لو حلفَ لا يَأْتَدِم، فكلُّ شيء اصطبغَ به إدام، والشوا ليس بإدام، والملح إدام، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

وقال محمّد ﷺ: كلّ ما يؤكل مع الخبزِ غالباً فهو إدام، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الإدامَ من المؤادمة، وهي الموافقة، وكلُّ ما يؤكل مع الخبزِ موافقٌ له، كاللحمِ والبيض ونحوه.

ولهما: إنّ الإدامَ ما يؤكل تبعاً، والتبعيّةُ في الاختلاط حقيقة؛ ليكون قائماً به، وفي أن لا يؤكل على الانفرادِ حكماً، وتمامُ الموافقة في الامتزاجِ أيضاً، والخلّ وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها، بل يشرب، والملح لا يؤكل بانفراده عادة، ولأنّه يذوب، فيكون تبعاً بخلافِ اللحم وما يضاهيه؛ لأنّه يؤكل وحده، إلا أن ينويَه لما فيه من التشديد، والعنب والبطيخ ليس بإدام، هو الصحيح»[3].

[2]قوله: في «المُغرب»: على وزنِ اسمِ الفاعل كمكرم، من باب الإفعال، اسم كتاب لناصر الدينِ المُطّرزيّ، وقد ذكرنا ترجمته في «المقدمة».

---

(١) فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله بر؛ لأن الشهر وما زاد عليه يُعَدُّ في العرفِ بعيداً وما دونه يُعَدُّ قريباً؛ ولذا يقال عند بُعْدِ العهد ما لقيتك منذ شهر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٨١).

(٢) انتهى من «المغرب»(ص٢٢). باختصار.

(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ١٣٠).

ولا يحنثُ في لا يأكلُ من هذا البُسْر فأكلَ رطبة، أو من هذا الرُّطب أو اللَّبن فأكل تمراً أو شِيْرازاً، أو بُسْراً فأكلَ رطباً

(ولا يحنثُ في لا يأكلُ من هذا البُسْر[1] **فأكلَ رطبة**[2]**، أو من هذا الرُّطب أو اللَّبن فأكلِ تمراً أو شِيْرازاً**(1)[3]**، أو بُسْراً فأكلَ رطباً)**: أي لا يحنثُ في لا يأكلُ بسراً فأكلَ رطباً، واعلم أنَّه لا فرقَ[4] بين قولِنا: لا يأكلُ من هذا البُسْر فأكلَهُ رطباً، وبين قولنا: لا يأكلُ بُسْراً فأكلَ رطباً

[1]قوله: **من هذا البُسَر**؛ - بضمّ الباء الموحّدة وسكون السين المهملة آخره راء مهملة - : جمع بُسْرة، وهي اسم تمرِ النخلة في المرتبة الرابعةِ من مراتبهِ الستّ، يقال لها بالفارسية: غور خرما، وأوّلها طلع، ثمّ خَلال - بالفتح - ، ثم بَلَح - بفتح الباء الموحّدة واللام آخره حاء مهملة - ، ثم بُسْر، ثم رطب، ثمّ تمر. كذا يفهم من «الصحّاح»(2)، وغيره.

[2]قوله: **فأكل رطبة**؛ الرطب بضم الراء المهملة، وفتح الطاء المهملة، آخره باء موحدة، بالفارسية: خرماىترواكتمز، بفتحتين خرماى خشك.

[3]قوله: وشِيْرازاً؛ أي فأكل شِيْرازاً، - وهو بكسر الشينِ المعجمة، بعدها ياء مثناة تحتيّة ساكنة، بعدها راء مهملة، ثم ألف، ثمّ زاي معجمة - : اللبن المستخرج ماؤه، بحيث يصير كالفالوذج الغليظ، وهذا متعلّق بحلفه بعدمِ أكل اللبن.

[4]قوله: **أنّه لا فرق**...الخ؛ حاصله: أنه لا فرقَ بين حلفِهِ لا يأكل من هذا البُسْر فأكل رطباً، وبين حلفه لا يأكلُ رطباً فأكل بُسْراً في عدم الحنث.

والوجه في ذلك: أنَّ اليمين إذا انعقدت على غير موصوفٍ بوصف، يصير ذلك الوصف باعثاً على اليمين، ينزلُ منزلة اسم الجنس، فذلك لا يحصلُ للحنث بعد تغيير الأوصاف، وقس عليه الحلف بعدمِ أكلِ اللَّبن فأكل شيرازاً، وعدم أكل الرطب فأكل تمراً.

وتفصيلُ هذا: أنَّ اليمينَ إن انعقدت على اسمِ الجنسِ وإن كان مشتقاً، نحو: والله لا يشربُ هذا الخمر، لا بدّ من بقاءِ حقيقتها، حتى لو تخلَّلت الخمر فشربَ لا

---

(1) الشيراز: وهو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه. ينظر: «المغرب»(ص٢٤٨).

(2) «الصحاح»(١: ٤٢).

....

بناءً[1] على أن البُسْرَ والرُّطبَ من أسماءِ الأجناس، فإذا صارَ رطباً صارَ ماهيةً أُخرى كما بيَّنا في لا يدخل بيتاً.(١)

يحنث كما مر ذكره، واليمين إن انعقدت على موصوفٍ بوصفٍ داع إلى اليمين تقيّد بذلك الوصف، وإن لم يكن داعياً كان كاسمِ الجنس.

قال في «تنوير الأبصار» وشرحه «الدر المختار»(٢): لا يحنثُ في حلفِه: لا يأكل من هذا البُسر أو الرُّطب أو اللَّبن بأكلِ رُطبة وتمرة وشيرازة؛ لأنَّ هذه صفاتٌ داعيةٌ إلى اليمين، فتقيّد بها، بخلاف لا يكلّم هذا الصبيّ أو هذا الشابّ، فكلّمه بعدما شاخ، أو لا يأكل هذا الحمل، ولد الشاة، فأكله بعدما صارَ كبشاً فإنّه يحنث؛ لأنّها غير داعية.

والأصلُ أنَّ المحلوف عليه إذا كان بصفةٍ داعيةٍ إلى اليمين تقيّد به في المُعرَّف والمنكر، فإذا زالت زالت اليمين، وما لا يصلحُ داعية اعتبر في المنكر دون المعرف.

وفي «المجتبى»: حلفَ لا يُكلِّم هذا المجنون فبرئ، أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث؛ لأنّها صفةٌ داعية، وفي لا يكلّم رجلاً فكلّم صبيًّا حنث، وقيل: لا كلا يكلّم رجلاً فكلّم صبيّاً حنث، وقيل: لا كلا يكلّم صبيّاً، وكلّم بالغاً؛ لأنّه بعد البلوغِ يدعى شاباً وفتى إلى الثلاثين، فكهل إلى خمسين، فشيخ.

[1]قوله: بناء؛ قال في «الذخيرة»: الصحيحُ أنّه لا يحنثُ في الرّطبِ أو العنب إذا صار تمراً أو زبيباً؛ لأنّه اسمٌ لهذه الذوات والرطوبةُ التي فيها، فإذا أكله بعد الجفاف فقد أكل بعض ما عقدَ اليمين عليه، بخلاف الصبيِّ بعدما شاخ، أو الحمل بعدها صارَ كبشاً، فإنّه لم ينقص بل زاد، والزيادةُ لا تمنع الحنث، وهذا الفرقُ هو الصحيح، وعليه الاعتماد.

---

(١) مرّ عند مسألة لا يدخل بيتاً؛ عدم قبول العلماء بما علّل به الشارح، وهنا كذلك، قال ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٥٠)في تعليل ذلك: لأن هذه صفات داعية إلى اليمين، وقد صرح في «الكافي» وغيره: إن الصفة في المعين لغو إلاّ إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسألة الرطب إذ ربما يضره الرطب لا التمر، والفرق بين المسألتين أن صفة البسرة وصفة الرطبة وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغوٌ أن تكون لغواً، لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية إلى اليمين وهاهنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة.اهـ.

(٢) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(٣: ٧٦٨ - ٧٦٩).

أو لحماً فأكلَ سمكاً، أو لحماً أو شحماً فأكلَ أليةً، ولا في لا يشتري رُطباً فاشترى كِباسةَ بُسْرٍ فيها رُطب

(أو لحماً[1] **فأكلَ سمكاً)**(١): أي لا يحنثُ في لا يأكلُ لحماً فأكل سمكاً، **(أو لحماً أو شحماً فأكلَ أليةً**[2]**، ولا في لا يشتري رُطباً فاشترى كِباسةً**[3](٢) **بُسْرٍ فيها رُطب**(٣)**)**

[1]قوله: أو لحماً؛ يعني لو حلفَ لا يأكلُ لحماً لا يحنثُ بأكلِ لحمِ السمك؛ لأنَّ لحمَ السمك وإن سمّي لحماً في القرآن حيث قال ﷻ: ﴿لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾(٤)، لكنّه لا يعدّ لحماً في العرف، بل هو ليسَ بلحمٍ حقيقة أيضاً؛ لأنَّ اللحمَ منشؤه من الدم، ولا دمَ في السَّمك؛ لسكونه في الماء.

نعم يحنثُ بأكلِ لحمِ الغنم والبقر والجاموس ونحوها، بل بلحمِ خنزيرٍ أو إنسانٍ أيضاً؛ لأنّه لحمٌ حقيقةً وعُرفاً، وإن كان حراماً، وكذا إذا أكلَ كبداً أو كرشاً. كذا في «الهداية»(٥) وغيرها.

[2]قوله: فأكل ألية؛ - بفتح الهمزة -، قال في «المصباح»: «قال ابن السِّكّيت وجماعة: لا تكسر الهمزة، ولا يقال: لية والجمع أَلَيَات، كسجدة وسجدات، والتثنية أَلْيَان، بحذف الهاء على خلاف القياس، وإنّما لا يحنثُ بأكل الألية؛ لأنّها ليست بلحمٍ ولا شحمٍ عُرفاً، بل هي نوعٌ ثالث»(٦).

[3]قوله: كِباسة؛ - بكسر الكاف، ثمّ باء موحّدة، والسين المهملة -: العذق الذي من التمر، بمَنْزلةِ العنقودِ من العنب، بالفارسية: خوشة خرما.

---

(١) لأن اللحم ما يتولّد من الدم وليس في السمك دم، ومطلق الاسم يتناول الكامل، وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات منه، وبائع السمك لا يسمى لحّاماً، والعرف في اليمين معتبر، إلاّ أن يكون نوى السمك، فحينئذ تعمل نيته؛ لأنه لحم من وجه. ينظر: «المبسوط»(٨: ١٧٦).

(٢) كِباسة: عنقود النخل، والجمع كبائس. ينظر: «البحر»(٤: ٤٨٧).

(٣) لأن البيع يصادفه جملةً فيكون القليل تابعاً للكثير ولهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب. ينظر: «التبيين»(٣: ١٢٦).

(٤) النحل: من الآية١٤.

(٥) «الهداية»(٥: ١٢١ - ١٢٢).

(٦) انتهى من «المصباح المنير»(ص٢٠).

وحنثَ لو حلفَ لا يأكلُ رطباً أو بُسْراً أو ولا بُسْراً فأكل مُذنِّباً

وحنثَ لو حلفَ لا يأكلُ رطباً أو بُسْراً أو ولا بُسْراً فأكل مُذنِّباً): أي حلفَ لا يأكلُ رطباً فأكل مُذنِّباً[١]، أو حَلَفَ لا يأكلُ بُسْراً فأكل مُذنِّباً، أو حلفَ لا يأكلُ رطباً ولا بسراً فأكلَ مُذنِّباً حنثَ هذا عند أبي حنيفةَ[٢] ﷺ؛ لأنَّ المُذنِّبَ بعضُهُ رطب وبعضُه بُسْر، فمَن أكلَهُ أكل البُسْر[٣] والرّطب.

وقال في «الهداية»: إن عندهما[٤] إذا حلفَ لا يأكلُ رطباً لا يحنث بالبُسْر المُذنِّب، وإذا حلفَ لا يأكلُ بسراً لا يحنثُ بالرّطب المُذنّب(١).

---

[١]قوله: **مذنباً**؛ على صيغةِ اسم الفاعل من التذنيب، وجاء في استعمالِ الفقهاءِ بفتح النون أيضاً، يقال: ذنبت البُسْرة إذا احمرّت من ذنبه.

[٢]قوله: **عند أبي حنيفة** ﷺ؛ قال في «الهداية»: «وقالا: لا يحنثُ في الرُّطبِ بالبُسْر المُذَنَّب، ولا في البُسر بالرُّطب المذنب؛ لأنَّ الرُّطبَ المُذَنَّب يُسمّى رُطباً، والبُسرُ المُذَنَّب يُسمّى بُسراً، فصار كما إذا كان اليمينُ على الشراء.

وله: إنَّ الرُّطبَ المُذَنَّب ما يكون في ذنبه قليلُ بُسر، والبُسر المُذَنَّب على عكسه، فيكون آكله آكل البُسْر والرُّطب، وكلّ واحدٍ مقصود في الأكل، بخلاف الشراء؛ لأنّه يصادفُ الجملة، فيتبعُ القليل فيه الكثير». انتهى(٢).

وفي «البناية»: ذكر في «الايضاح» و«المبسوط» و«الأسرار» وشروح «الجامعين»: قول محمد ﷺ مع أبي حنيفة ﷺ في أنّه يحنث. انتهى.

وفي «فتح القدير»: «هذا بناءٌ على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف، وإلا فالرطبُ الذي فيه بقعة بُسرٍ لا يقال لآكله: آكل بُسر في العرف، فكان قول أبي يوسف ﷺ أقوى»(٣).

[٣]قوله: **أكل البُسر**؛ فيحنث في الحلف معهم أكل الرطب والحلف، بعدم أكل البُسر، والحلف بعدم أكلهما بوجود أكل البُسر والرُّطب، كليهما في أكل المذنب.

[٤]قوله: **إنّ عندهما**؛ هذا هو حاصلُ عبارةِ «الهداية»، وقد نقلناها سابقاً.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٨٠)، بتصرف.

(٢) من «الهداية»(٥: ١٢٠).

(٣) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٢١) بتصرف يسير.

....

وقد قال في «المغرب»[1]: البُسْر المُذنِّب: وقد ذَنَّبَ إذا بدأ له الإرطابُ من قبلِ ذَنَبِه، وهو ما سَفَلَ من جانبِ[2] المِقْمَعِ والعِلاَقة(١).

ولا شكَّ أنَّ الإرطابَ ليس إلاَّ من جانبٍ واحد، وهو الذي ليس عليه القِمَع والعِلاقة، فهذا الجانبُ هو الذّنب، إذا عرفتَ[3] هذا فكيفَ يصحُّ ما قال في «الهداية»: إنَّ الرُّطبَ المُذنِّب ما يكون في ذنبِهِ قليلُ بسر، والبسرُ المُذنِّبُ على العكس(٢): أي ما في ذنبِهِ قليلُ رطب

[١]قوله: **وقد قال في «المغرب»**...الخ؛ عبارته هكذا: «بُسرٌ مُذَنِّب، بكسر النون؛ أي مع التشديد، وقد ذنبَ إذا بدأ الإرطاب من قبلِ ذنبه، وهو ما سفلَ من جانبِ القمع والعلاقة». انتهى(٣).

[٢]قوله: **من جانب المِقْمَع والعِلاقة**؛ القِمْع: - بكسر القاف وسكون الميم آخره عين مهملة، وجاء بفتحِ الميمِ أيضاً -: اسمٌ لما على التمر والبُسر من الوعاء لهما، والعِلاقةِ - بكسر العين: عودُ الكباسة، ويقال له: العرجون أيضاً.

[٣]قوله: **إذا عرفت هذا**...الخ؛ الغرضُ منه الإيراد على قول صاحب «الهداية» في توجيه قول أبي حنيفة ﷺ: إنّ الرُّطبَ المُذَنّب ما يكونُ في ذنبه قليلُ بسر، والبُسرُ المذنب على عكسه، بأنّه يخالفُ ما نقّحه صاحبُ «المغرب».

قال الشارحُ الهرويّ ﷺ: ثمّ إنَّ البُسْرَ المُذَنّب ما بدأ فيه الإرطاب من قبلِ ذنبِه: أي من الطرف الذي لا يكون متّصلاً بالنخل، ولا يوجدُ الرُّطبُ المُذَنّب بحيث يبدأ البسورةُ من ذلك الطرف نقلاً وعقلاً، فإنّ الحرارةَ أثّرت في ذلك الطرفِ أشدّ تأثير، ولهذا يكون أحلى وألطف.

فما وقع في «الهداية» من أنَّ الرُّطبَ المُذَنّب ما في ذَنَبه قليل بُسر، والبُسر المُذَنّب على عكسه، يحتاجُ إلى تكلُّف في العكس، ثمّ يُطلقُ في عرفِ العجمِ الرأس على ما يطلقُ في عرفِ العرب الذنب، وكذا في جميع الفواكه والبطيخ وعنقود العنب، وفي «الكافي»: البسرُ المُذَنّبُ ما يكون أكثره بُسْراً، وشيء قليلٌ منه رطب، والرُّطبُ المُذَنّب

---

(١) انتهى من «المغرب» (ص١٧٨).

(٢) انتهى من «الهداية» (٢ : ٨٠).

(٣) من «المغرب» (ص١٨٧).

....

فأقول[1]: أصنافُ التَّمر التي رأيناها من تمرِ بغدادَ[2] وفارسَ وكَرمانَ(١) يبدأُ إرطابُها من الجانبِ الذي ليس عليه القِمَع، ففي غيرِ هذه البلادِ إن كان ابتداءُ الإرطاب من طرفِ القِمَع، فما قال صاحب «الهداية» يكون صحيحاً.

وإن لم يكنْ الإرطاب من جانبِ القمع، فوجْهُ صحَّتِهِ أنَّ الرُّطبَ المُذنِّبَ ما يكون أكثرُهُ رطباً، والبُسْرُ المُذَنِّبُ ما يكون أكثرُهُ بُسْراً، ثُمَّ لَمَّا كان البُسْرُ من طرفِ القِمَعِ فرأسُ البُسْرِ ما يلي القِمَعِ، وذنبُهُ الطَّرفُ الآخر، ولَمَّا كان الرُّطَبُ هو الطَّرف الآخر، فرأسُ الرُّطبِ طرفُهُ الجار، وذنبُهُ طرفُ القِمَع، فهذا وجهُ صحَّتِه.

ما يكون أكثره رُطباً، وشيءٌ قليل منه بُسراً. انتهى.

[١]قوله: **فأقول**؛ الغرضُ منه توجيه كلام صاحب «الهداية» وتصحيحه.

[٢]قوله: **من تمر بغداد**؛ - بفتح الباء الموحدة، وسكون الغين المعجمة، بعدها دالان مهملتان بينهما ألف - ، وهو اسم بلدةٍ عظيمةٍ تُسمَّى بدار السلام، ووجه تسميتها به أنّ بغ: اسمُ صنمٍ كان لهم، وداد بالفارسيّة بمعنى العطيّة، ويقال له: بغداذ بالذال المعجمة في الآخر، وبغدان بالنون في آخره.

ومنهم مَن قال: إنّ بغ بمعنى البستان، وداد اسم رجل كذا في كتاب «الأنساب»(٢) لأبي سعد السَّمْعانيّ.

وفيه أيضاً(٣): الفارسيّ نسبةً إلى فارس: - بفتح الفاء بعدها الألف، والراء المكسورة وفي آخرها السين المهملة - : اسم لعدّة من المدنِ الكبيرة من الأقاليمِ المعروفة، ودار مملكتها شيراز. انتهى.

وفيه أيضاً(٤): الكِرْمانيّ - بكسر الكاف، وقيل بفتحها وسكون الراء المهملة، وفي آخرها النون - ، هذه النسبة إلى بلاد الشتا، يُسمّى بجميعها كِرمان، وقيل: هو

---

(١) كَرْمان: بفتح الكاف، وقيل: بالكسر، والفتح هو الصحيح، ولاية كبيرة تحتوي على عدة بلاد وقرى ومدن واسعة، بين فارس ومكران وسجستان وخراسان، وهي بلاد كثيرة النخل والزرع والمواشي والضرع تشبه بالبصرة في كثرة التمور وجودتها وسعة الخيرات.ينظر: «معجم البلدان» (٤ : ٤٥٤). «الجواهر»(٤ : ٢٩٧). «الفوائد»(ص١٥٧).

(٢) «الأنساب»(١ : ٣٧٢).

(٣) أي «الأنساب»(٤ : ٣٣٢).

(٤) أي «الأنساب»(٥ : ٥٦).

أو لا يأكلُ لحماً فأكلَ كبداً أو كرشاً أو لحمَ خنْزيرٍ أو إنسان.

(أو لا يأكلُ لحماً فأكلَ[١] كبداً أو كرشاً أو لحمَ خنْزيرٍ أو إنسان): قيل: لا يحنثُ بأكلِ الكبدِ والكرشِ في[٢] عرفِنا(١)؛ لأنَّهما في عرفِنا لم يعدَّا لحماً، وأمَّا لحمُ الخنْزيرِ والإنسانِ فهما لحمٌ حقيقةً[٣] فيحنثُ بهما

بفتح الكاف وهو الصحيح، غير أنّه اشتهر بكسرها. انتهى.

[١]قوله: **فأكل كبداً أو كرشاً**؛ الكبد - بفتح الكاف، وكسر الباء الموحدة - بالفارسية: جگر، والكرشِ - بفتحِ الكاف، وسكون الراء المهملة وبكسرها أيضاً - بالفارسية: شكنبئه ستور، ومثلهما القلب والرئة والطحال وغيرها، فيحنث بأكلها في: لا يأكل لحماً.

قال في «البحر»: «في «الخلاصة»: لو حلف لا يأكل لحماً فأكل شيئاً من البطون كالكبدِ والطحال يحنثُ في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، وهكذا في «المحيط» و«المجتبى»، ولا يخفى أنّه لا يُسمّى لحماً في عرفِ أهلِ مصر أيضاً، فعُلِم أنَّ ما في «المختصر» أي «الكنز» مبنيٌّ على عرفِ أهلِ الكوفة، وإنّ ذلك يختلفُ باختلافِ العرف». انتهى(٢).

[٢]قوله: **في عرفنا**؛ أي عرفِ العجم، ومنه يعلم أنّ مرادَهم من قولهم في الأيمان: إنّها مبنيّة على العرف، عرف أيّ بلدٍ كان، في أيّ زمان كان، فلذلك تختلفُ الأحكامُ بحسب اختلافِ الأزمانِ والأمكنة؛ ولذا قالوا: إنّه يحنثُ في لا يأكلُ خبزاً بأكلُ خبزَ الأرزِ في بلدةٍ يعتادُ أهلها أكله، ويحنثُ الحالفُ الخَوارزميّ بأكلِ لحمِ السَّمك في: لا يأكلُ لحماً، لأنّه يُسمَّى لحماً في عرفِ أهلِ خوارزم.

[٣]قوله: **فهما لحمٌ حقيقة**؛ وإن كان أكلها حراماً للنجاسةِ أو للكرامة، والأولى أن يقول: فهما لحمان عرفاً، فإنّ مبنى الأيمان على العرفِ لا على الحقيقة.

ويردُ عليه: إنّ لفظ: لا آكل لحماً لا ينصرفُ عرفاً إلى لحمِ الإنسانِ والخنزير، وإن كان في العرفِ يُسمّى لحماً كما في لا يركب دابّة فلان، فإنّ العرفَ اعتبرَ في ركِب، والمتبادرُ منه ركوبُ الأنواعِ الثلاثة: أي الحمار، والبغل، والفرس، وإن كان لفظُ دابّة في العرفِ يشملُ غيرها أيضاً، كالإبلِ والبقر، فقد تقيّد الركوبُ المحلوف عليه بالعرف.

---

(١) وفي «الشرنبلالية»(١: ٥١): هو الصحيح كما في «البرهان».
(٢) من «البحر ٤: ٣٤٨).

والغداءُ الأكلُ من طلوعِ الفجرِ إلى الظُّهر

(والغداءُ[١] الأكلُ[٢] من طلوعِ الفجرِ[٣] إلى الظُّهر[٤]

ولذا نقل العتابيّ خلافَ ما هاهنا، فقال: قيل: الحالفُ إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث؛ لأنّ أكله ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، وهو الصحيح، وفي «الكافي»: وعليه الفتوى، كذا حقّقه في «فتح القدير»(١).

ويؤيّده ما في «الذخيرة» وغيرها: إنّه لا يحنثُ في لا يأكلُ لحماً بأكلِ اللحمِ النيّ؛ لأنّه عقدَ يمينه على ما يؤكلُ عادة، فينصرفُ إلى المعتاد، وهو الأكلُ بعد الطبخ.

[١]قوله: والغداء؛ الأولى أن يقولَ بدله: التغدي، وبدل العشاء: التعشي؛ فإنّ الغداءَ - بالفتح - اسمٌ لما يؤكلُ من الفجرِ إلى الزوال، والعشاءُ - بالفتحِ - اسمٌ لما يؤكلُ منه إلى نصف الليل، ومنه قوله ﷺ: «إذا حضرَ العشاءُ والعِشاء - بالكسر: أي صلاة العشاء - فابدؤوا بالعشاء»(٢).

والتغدّي والتعشّي مصدران بمعنى الأكلِ في الوقتين المذكورين، وقال في «الفتح»(٣): إنّه تساهلٌ معروفُ المعنى لا يعترض به.

[٢]قوله: الأكل؛ أي المترادف، فلو أكل لُقمتين ثمَّ فصلَ بزمنٍ يعدّ فاصلاً، ثمّ أكل لقمتين لا يُسمَّى تغدِّياً، والمعتبرُ في التغدّي والتعشي أكلُ ما يقصدُ به الشبعُ عادة، وتعتبرُ عادةُ أهل كلِّ بلدةٍ في حقّهم، ويشترطُ أن يكون الغداءُ والعشاءُ أكثرَ من نصف الشبع. كذا في «الهداية»(٤) وحواشيها.

[٣]قوله: الفجر؛ أي الصبح الصادق، وفي «الخلاصة»: من طلوعِ الشمس، قال صاحب «البحر»(٥): وينبغي اعتمادُه للعرف.

[٤]قوله: إلى الظهر؛ أي إلى أوّل وقته، وهو زوالُ الشمس.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ١٢٢).

(٢) فعن أنس رضي الله عنه، قال ﷺ: «إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤوا بالعشاء» في «صحيح مسلم»(١: ٣٩٢)، وغيره.

(٣) «فتح القدير»(٥: ١٣٢).

(٤) «الهداية» و«فتح القدير»(٥: ١٣٣).

(٥) «البحر الرائق»(٤: ٣٥٣).

والعشاءُ منه إلى نصفِ اللَّيل والسَّحور منه إلى الفجر ، وفي إن لبست ، أو أكلت ، أو شربت ، ونوى عيناً لم يُصَدَّقْ أصلاً

والعشاءُ منه إلى نصفِ[١] اللَّيل(١) والسَّحور[٢] منه إلى الفجر(٢)

وفي إن لبست ، أو أكلت ، أو شربت ، ونوى عيناً لم يُصَدَّقْ أصلاً[٣])(٣) : أي إن نَوَى ثوباً معيَّناً ، أو طعاماً معيَّناً ، أو شراباً معيَّناً لم يُصدَّقْ قضاءً ، ولا ديانة ؛ لأنَّ المنفي ماهيةُ اللُّبْس[٤] ، ولا دلالةَ له على الثَّوب إلاَّ اقتضاءً[٥]

[١]قوله : **منه إلى نصفِ الليل** ؛ أي من زوالِ الشمسِ إلى نصفِ الليل ؛ ولذا تسمّى صلاة الظهرُ والعصرِ صلاة العشي(٤) ، كما ورد في الحديث في «الصحيحين».

[٢]قوله : **والسحور** ؛ هو - بالفتحِ - اسمٌ لما يؤكلُ وقتُ السحر ، وهو السدسُ الأخيرُ من الليل ، وبالضمّ مصدر بمعنى أكل الطعامِ في ذلك الوقت ، وقد قرئ بهما السحور في حديث : «تسحّروا فإنّ في السحورِ بركة»(٥).

[٣]قوله : **لم يصدّق أصلاً** ؛ أي لا قضاءَ ولا ديانة ، فيترتَّب الجزاءُ كالطلاق والعتاق على أكل مطلقٍ وشربٍ مطلقٍ ولبس مطلق.

[٤]قوله : **لأنّ المنفيّ ماهيّة اللُّبس** ، فإنّ : لبست مشتقٌ من اللبسِ الموضوعُ للماهيّة لا لفرد فرد ، وكذا الشربُ والأكل ، ولَمَّا كان اليمينُ للمنعِ هاهنا كان مطلقُ اللُّبسِ وأخويه منفياً ، فإنّ المعنى لا اللُّبس ، فإن لبست فعبدي حر ، وقس عليه أخويه.

[٥]قوله : **إلا اقتضاء** ؛ أي على سبيلِ الاقتضاء ، فإنّه محتاجٌ إليه لتصحيحِ المنطوق ؛ لعدم تصوّر اللُّبسِ بدون الملبوس ، والأكل بدونِ المأكول ، والشربُ بدون

---

(١) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمّى فطوراً ، والعشاءُ ما بعد صلاة العصر ، فيعمل بعرفهم. ينظر : «الدر المختار»(٣ : ٩٦).

(٢) والغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفاً ، ويعتبر في حقّ أهل كلّ بلد عادتهم حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر إلا إذا كان بدوياً. ينظر : «شرح ملا مسكين»(ص١٤٨).

(٣) لأن النية إنما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصاً ، والمُقْتَضَى لا عموم له ، فلغت نية التخصيص فيه. ينظر : «الهداية»(٢ : ٨٢).

(٤) فعن أبي هريرة ﷺ قال : «صلى بنا النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي - قال محمد وأكثر ظني العصر - ركعتين ثم سلم ثم قام إلى خشبة في مقدم المسجد فوضع يده عليها...» في «صحيح البخاري»(١ : ٤١٢).

(٥) في «صحيح البخاري»(٢ : ٦٧٨) ، و«صحيح مسلم»(٢ : ٧٧٠) ، وغيرهما.

....

والمقتضَى لا عمومَ له[١]، فلا يصحُّ فيه نيَّةُ التَّخصيص[٢].

المشروب، هكذا ذكروا، والتحقيقُ على ما في «الفتح»: «إنّ هذا ليس من المقتضى؛ لأنّه يُقَدَّرُ لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلامُ كذباً ظاهراً لرفعِ الخطأ والنِّسيان، أو غير صحيح شرعاً: كأعتق عبدك عنّي، وقوله: لا آكل خالٍ عن ذلك.

نعم المفعول؛ أي المأكول من ضرورياتِ وجود الأكل، ومثله ليس من المقتضى، بل من حذفِ المفعولِ اقتصاراً، وإلاّ لزمَ أن يكون كلّ كلامٍ مقتضى؛ إذ لا بُدّ أن يستدعيَ مكاناً وزماناً، وحيث كان هذا المصدرُ ضرورياً للفعلِ لا يصحّ تخصيصه، وإن عمّ؛ لوقوعه في سياقِ النفي، فإنّ من ضرورة ثبوت الفعل المنفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرّف فيه، فإنّ عمومَه ضرورةَ تحقّق الفعل في النفي، فلا يقبل التخصيص»[١].

[١]قوله: **والمقتضى لا عمومَ له**؛ قال في «التلويح»: «على لفظِ اسم المفعول؛ أي اللازم المتقدّم الذي اقتضاه الكلامُ تصحيحاً له، إذا كان تحته أفراد لا يجبُ إثباتُ جميعها؛ لأنّ الضرورةَ ترتفعُ بإثباتِ فرد، فلا دلالةَ له على إثباتِ ما ورائه، ولأنّ العمومَ من عوارض اللفظ، والمقتضى معنى لا لَفْظ». انتهى[٢].

[٢]قوله: **فلا يصحّ فيه نيّة التخصيص**؛ لأنّ التخصيصَ فرعُ العموم، فحيث لا عموم لا تخصيص، وإذا لم تصحّ نيّته لم يصدّق لا قضاءً ولا ديانة.

قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»: «فإن قيل: يقدر أكلا، وهو مصدر ثابت لغة، فيصير كقوله: لا آكل أكلاً.

قلنا: المصدرُ الثابتُ لغة هو الدالّ على الماهية لا على الأفراد، بخلاف قوله: لا آكل أكلاً، فإن أكلاً نكرة في سياق النفي، وهي عامّة فيجوزُ تخصيصها بالنيّة.

فإن قيل: إذا لم تكن عامّة ينبغي أن لا يحنثَ بكلّ أكل.

قلنا: إنّما يحنث؛ لأنّه مندرجٌ تحت ماهيّة الأكل، لا لأنَّ اللفظَ يدلّ على جميع الأفراد.

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥: ١٣٥) باختصار وتصرف.

(٢) من «التلويح»(١: ٢٦٣ - ٢٦٤).

ولو ضمَّ ثوباً، أو طعاماً، أو شراباً دِين، وتصوّرُ البِرِّ شرطُ صحّةِ الحلفِ خلافاً لأبي يوسف ﷺ

(ولو ضمّ[1] **ثوباً**(١)**، أو طعاماً، أو شراباً دِين)**: أي صُدِّقَ دِيانةً لا قضاء[2]؛ لأنَّ اللَّفظَ عامّ، فنيَّةُ التَّخصيص[3] خلافُ الظَّاهر، فلا يُصَدَّقُ في القضاء.

(وتصوّرُ[4] **البِرِّ شرطُ صحَّةِ الحلفِ خلافاً لأبي يوسف ﷺ)**

فإن قيل: إن قيل: لا يساكن فلاناً ونوى في بيتٍ واحدٍ تصحّ نيّته، والبيت ثابتٌ اقتضاء.

قلنا: إنّما تصحّ نيّته؛ لأنَّ المساكنة نوعان: قاصرة، وهي أن يكون في دارٍ واحدة، وكاملة: وهي هذه، فنوى الكامل». انتهى(٢).

[1]قوله: **ولو ضمّ**؛ أي لو قال: إن لبستُ ثوباً ونوى ثوباً معيّناً، أو قال: إن أكلتُ طعاماً ونوى طعاماً مُعيَّناً، أو قال: إن شربت ونوى شراباً مُعيَّناً صدّق ديانةً؛ لأنّه ذكرَ اللفظ العام، فإنّ قولَه: ثوباً وطعاماً وشراباً نكرة في سياق الشرط، فتعمّ كالنكرة تحت النفي؛ لأنَّ الحلف في الشرطِ المثبتِ يكون على نفيه، ولَمَّا صار عامًّا صحّت فيه نيّة التخصيص.

والأصلُ أنَّ نيّةَ التخصيصِ إنّما تعمل في الملفوظِ العامّ لا في غير الملفوظ.

[2]قوله: **صدّق ديانةً لا قضاء**؛ فيسلمه المفتي ولا يسلّمه القاضي؛ لأنَّ المفتي إنّما يفتي بحسب ما ينويه المستفتي، والقاضي إنّما يحكمُ بالظاهر، فلا يُسلّم ما هو خلافُ الظاهر لا سيما فيما فيه تخفيف لمكان التهمة.

[3]قوله: **فنيّة التخصيص**؛ وأمّا تخصيصُ العامّ بالعرفِ فيصدق فيه في باب الأيمانِ قضاءً أيضاً على ما مرّ بحثه في المسائل السابقة.

[4]قوله: **وتصوّر**؛ مبتدأ، خبره قوله: شرط صحة الحلف، والمرادُ بالتصوّر الإمكانُ لا مجرّد التصوّر الذهنيّ الذي يوجدُ في المستحيلات أيضاً، وحاصله: إنّ الشرطَ في صحّة الحلفِ ابتداءً وبقاءً سواء كان حلفاً بالله ﷻ أو بالطلاق والعتاق

---

(١) أي لو قال: إن لبست ثوباً ونوى ثوباً معيَّناً...

(٢) من «التنقيح»(١: ٢٦٥).

فمَن حلفَ لأشربنَّ ماءَ هذا الكوزِ اليوم، ولا ماءَ فيه، أو كان فصبَّ في يومِهِ لا يحنث

فمَن حلفَ لأشربنَّ ماءَ هذا الكوزِ اليوم[1]، **ولا ماءَ فيه**[2]، **أو كان فصبَّ في يومِهِ لا يحنث)**(١)، اعلم أنّ إمكانَ البِرِّ شرطُ صحَّةِ الحلفِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ سواءٌ كان باللهِ تعالى، أو بالطَّلاق، أو بالعتاق، وعند أبي يوسفَ ﷺ ليس بشرط، فإن حَلَفَ: واللهِ لأشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليوم، ولا ماءَ فيه، أو حلفَ إن لم أشربْ الماءَ الذي في هذا الكوزِ اليوم فامرأتُهُ طالق، ولا ماءَ لا يحنثُ عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ **يحنث**[3]، وإن حلفَ وكان فيه ماءٌ فأريقَ في اليوم

ونحوهما أن يمكن البرّ، فإن لم يكن ممكناً لم ينعقدِ اليمين يميناً، فلا تجب الكفّارة بالحنث فيه.

[١]قوله: **اليوم**؛ هذا بطريق التمثيل والاتفاق، والمراد كلّ وقتٍ معيّن من يوم أو جمعة أو شهر.

[٢]قوله: **ولا ماء فيه**؛ أي في الواقعِ سواء عَلِمَ عدمه وقت الحلفِ أو لم يعلم، وذكر الاسبيجابيّ: إنّ عدمَ الحنث إذا لم يعلم عدم الماء، فأمّا إذا عَلِمَ تقعُ يمينه على ما يخلقه الله ﷻ فيه، وقد تحقّق العدمُ فيحنث.

وصحَّح الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٢) عدم الحنث مطلقاً؛ لأنَّ ما يحدث في الكوزِ غير المحلوف عليه؛ لأنَّ المحلوفَ عليه هو الماءُ المظروف في الكوز وقت الحلف، دون الحادث بعد.

[٣]قوله: **يحنث**؛ لأنَّ البرَّ وإن لم يكن ممكناً لكن أمكنَ القول بانعقادِهِ موجباً للبرّ على وجهٍ يظهرُ في حقّ الخلف، وهو الكفّارة.

ولهما: إنّه لا بُدّ من تصوّر الأصلِ لينعقدَ في حق الخلف، فإذا لم يتصوّر الأصل لا ينعقدُ في حقّ الخلف. كذا في «البناية»(٣).

---

(١) لاستحالة البرّ، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن البرّ في المؤقت يجب أن يكون في آخر الوقت، وهو مستحيل فيه، ويحنث عند أبي يوسف ﷺ في آخر جزء من أجزاء ذلك اليوم، حتى تجب عليه الكفّارة إذا مضى ذلك اليوم. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٧٨).

(٢) «تبيين الحقائق»(٣: ١٣٥).

(٣) «البناية»(٥: ١٥٨).

وإن أطلقَ فكذا في الأوَّل دون الثَّاني

فالحكمُ على ما ذُكِر[1].

(وإن أطلقَ[2] فكذا في الأوَّلِ[3] دون الثَّاني): أي إن لم يقلْ اليوم لا يحنثُ فيما لم يكن في الكوزِ ماءٌ عندهما خلافاً لأبي يوسف ﷺ، وإن كان فصُبَّ يحنثُ إجماعاً؛ وذلك لأنَّه إذا لم يكن في الكوزِ ماء

---

[1] قوله: **فالحكم على ما ذكر**؛ يعني تنعقدُ اليمين عند أبي يوسف ﷺ، ويظهر ذلك في وجوبِ الكفّارة لعدم إمكانِ البر، وعندهما: لا تنعقدُ اليمين لعدم إمكانِ البرّ فلا تجيء الكفّارة بالحنث؛ وذلك لأنَّ إمكانَ البرّ شرطٌ لابتداء اليمين وبقائها أيضاً، وإذ لا إمكانَ فلا بقاء.

فإن قلت: البرُّ متصوَّرٌ في صورةِ الإراقة؛ لأنَّ الإعادةَ ممكنة.

قلت: إنّ البرَّ إنّما يجبُ في هذه الصورة في آخرِ جزءٍ من أجزاءِ اليوم بحيث لا يسعُ فيه غيره، فلا يمكنُ إعادةُ الماءِ في الكوز وشربه في ذلك الزمان. كذا في «العناية»(1).

[2] قوله: **وإن أطلق**؛ أي لم يقيّد حلفه باليوم، وقال: لأشربنّ الماء الذي في هذا الكوز، أو قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق.

[3] قوله: **فكذا في الأول**؛ أي في الوجهِ الأوّل، وهو ما إذا لم يكن في الكوزِ ماء، فيحنث عند أبي يوسفَ ﷺ، ولا يحنث عندهما بخلاف الثاني؛ أي ما إذا كان فيه ماء فأريق فإنّه يحنث عندهما أيضاً.

قال في «الهداية»: «فأبو يوسف ﷺ فرّق بين المطلقِ والمؤقّت، ووجه الفرق: إنّ التأقيت للتوسعة، فلا يجب الفعل إلا في آخرِ الوقت، فلا يحنث قبله، وفي المطلق يجب البرّ كما فُرِغَ، وقد عجز، فيحنث في الحال.

وهما قد فرّقا بينهما، ووجه الفرق: إنّ في المطلقِ يجبُ البرّ كما فُرِغ، فإذا فاتَ البرّ بفواتِ ما عقدَ عليه اليمين يحنثُ في يمينه، كما إذا ماتَ الحالفُ والماءُ باق، أمّا في المؤقّت فيجبُ البُرّ في الجزء الأخير من الوقت، وعند ذلك لم تبقَ محليّة البرّ لعدم التصوّر، فلا يجب البرّ فيه وتبطل اليمين، كما إذا عقده ابتداءً في هذه الحالة». انتهى(2).

---

(1) «العناية»(٥: ١٣٩).

(2) من «الهداية»(٥: ١٣٩).

فالبِرُّ غيرُ ممكنٍ[١] سواءٌ ذكرَ اليوم أو لا ، وإن كان فيه ماءٌ فإن ذكرَ اليوم فالبِرُّ إنّما يجبُ عليه[٢] في الجزءِ الأخير من اليوم ، فإذا صُبَّ[٣] لم يكن البِرُّ متصوَّراً.

وإن لم يذكرْ اليوم فالبِرُّ[٤] إنّما يجبُ عليه إذا فرغَ من التَّكلُّم ، لكن موسعاً بشرطِ أن لا يفوتَهُ في مدَّةِ عُمْرِه ، والبِرُّ متصوَّرٌ عند الفراغِ من التَّكلُّم فانعقد اليمين

[١]قوله : **فالبرّ غير ممكن** ؛ لعدم وجود الماء في الكوز ، فلا تنعقد اليمين فلا يوجد الحنث الموجب للكفّارة.

[٢]قوله : **إنّما يجب عليه**...الخ ؛ وذلك لأنّه لَمَّا وقّته بوقتٍ يفضل عنه صار موسعاً ، فلا يجب عليه إلا في الجزءِ الأخير منه ، كما في سائرِ المؤقّتات الموسعة.

[٣]قوله : **فإذا صبّ** ؛ أي قبل تمامِ اليوم وغيره من الوقت الذي عيّنه.

[٤]قوله : **فالبرّ**...الخ ؛ اعترضَ عليه في «الفتح» : «بأنّ وجوبَه في الحالِ بمجرّد فراغه من التكلّم إن كان بمعنى تعيّنه حتى يحنث في ثاني الحال ، فهو ليس بصحيح ، وإن كان بمعنى الوجوب الموسّع إلى المؤقّت ، فيحنث في آخر جزءٍ من الحياة.

فاليمينُ المؤقّتة كذلك ؛ لأنّه لا يحنث لا في آخرِ جزءٍ من الوقت الذي ذكره ، فذلك الجزءُ بمنزلةِ آخر جزءٍ من الحياة ، فلأيّ معنى تبطل اليمين عند آخر جزءٍ من الوقت في المؤقتة ، ولم تبطل عند آخرِ جزءٍ من الحياة في المطلقة»(١).

وأجاب عنه في «النهر»(٢) بأنّ الحالفَ في المؤقّتة لم يلزم نفسه بالفعلِ إلا في آخر الوقت بخلاف المطلقة ؛ لأنّه لا فائدةَ في التأخير.

وقال الشيخ أمين في «رد المحتار» : «أنت خبير بأنّه غير دافعٌ مع استلزامِه وجوبَ البرّ في المطلقةِ على فورِ الحلف ، وإلا فلا فرق ، ويظهر لي الجوابُ بأنّ المقيّدةَ لَمَّا كان لها غايةٌ معلومة لم يتعيَّن الفعل إلا في آخرِ وقتها ، فإذّا فاتَ المحلُّ فقد فاتَ قبل الوجوب فتبطل ولا يحنث ؛ لعدم إمكانِ البرِّ وقت تعيّنه.

أمّا المطلقة فغايتُها آخرُ جزءٍ من الحياة ، وذلك الوقتُ لا يمكنُ البرّ فيه ، ولا خلفه ، وهو الكفّارة ، فيبقى في الإثم فيتعيّن الوجوبُ قبله ، ولا ترجيحَ لوقتٍ دون

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥ : ١٤١).

(٢) «النهر الفائق»(٣ : ٨٧).

وفي ليصعدَنَّ السَّماء، أو ليقلبنَّ هذا الحجرٌ ذهباً، أو ليقتلنَّ فلاناً عالماً بموتِهِ انعقدَ اليمينُ لتصوُّرِ البِرّ، وحنث للعجز

وعند أبي يوسفَ ﷺ يحنثُ في الكلّ[1]، ففي المؤقّتِ بعد مضيِّ الوقت، وفي غيرِ المؤقّتِ يحنثُ في الحال.

(**وفي ليصعدَنَّ السَّماء**[2]، **أو ليقلبنَّ**[3] **هذا الحجرٌ ذهباً، أو ليقتلنَّ فلاناً عالماً**[4] **بموتِهِ انعقدَ اليمينُ**[5] **لتصوُّرِ البِرّ، وحنث**[6] **للعجز**

آخر، فلزمَ الوجوبُ عقبَ الحلف موسعاً بشرط عدمِ الفوات، فإذا فات المحلّ ظهرَ أنَّ الوجوبَ كان مضيقاً من أوّل أوقاتِ الإمكان، ونظيره ما قرّروه في القول بوجوبِ الحجّ موسعاً»[1].

[1]قوله: **في الكلّ**؛ أي في الصورِ الأربعة ذكرُ اليوم أو لا لم يكن الماء فيه أو كان فيه فأريق.

[2]قوله: **وفي ليصعدنّ السماء...**الخ؛ ومثله: إن لم أمسّ السماء، بخلاف قوله: إن تركت مسَّ السماء فعبدي حر، فإنَّ الشرطَ هو الترك، وهو غير موجودٍ في غير المقدور عادة، وعدم المسّ يتحقّق فيه. كذا في «المحيط» وفي «شرح الجامع الكبير»، قال الكَرْخيّ: إذا حلفَ أن يفعلَ ما لا يقدر عليه كقوله: لأصعدنّ السماء فو إثم.

[3]قوله: **أو ليقلبنّ**؛ مضارعٌ من التقليب، أي ليجعلنَّ هذا الحجرَ ذهباً.

[4]قوله: **عالماً**؛ أي حال كون الحالفِ عالماً أنَّ فلاناً قد ماتَ قبل هذا الكلام.

[5]قوله: **انعقد اليمين**؛ قال في «العناية»: «إنّما كان كذلك لأنّ إيجابَ العبدِ معتبرٌ بإيجابِ الله ﷻ، وإيجابُ الله ﷻ يعتمدُ التصوّر دون القدرة فيما له خلف، ألا يرى أنَّ الصومَ واجبٌ على الشيخ الفاني ولم يكن له قدرة لإمكان التصور والخلف، فكذلك هاهنا حنثَ عقيبَ وجوبِ البرّ، فوجبت الكفّارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم»[2].

[6]قوله: **وحنث**؛ أي في الحال: أي إن كان اليمينُ مطلقاً، وبعد مضيّ الوقت إن كانت مقيّدة بوقت.

---

(1) انتهى من «رد المحتار»(٣: ٧٨٨).

(2) انتهى من «العناية»(٥: ١٤٢).

وإن لم يعلمْ فلا

وإن لم يعلمْ[١] **فلا)**(١)، وفيه خلافِ زُفر ﷺ، فعنده لا ينعقدُ اليمين؛ لكون البِرِّ مستحيلاً عادة[٢].

قلنا: هذه الأمورُ ممكنةٌ[٣] في ذاتِها، فيكفي هذا لإنعقادِ اليمين، ويحنثُ في الحال[٤] بلا توقُّفٍ إلى زمانِ الموتِ للعجزِ عادة[٥].

[١]قوله: **وإن لم يعلم**؛ أي وإن لم يعلم موتَ فلانٍ قبل حلفه، فقال: لأقتلنّ فلاناً، وقد كان مات قبله لا ينعقد اليمين، ولا تجب الكفّارة.

[٢]قوله: **مستحيلاً عادة**؛ فإنّ صعودَ السماءِ وتقليب الحجر ذهباً وقتل الميت مستحيلٌ عادة، فكان كالمستحيلِ حقيقة، فلا تنعقدُ اليمين، كما لم تنعقدْ في مسألة الكوز.

والجواب عنه: إنّ مبنى انعقادِ اليمين على إمكان المحلوف عليه ذاتاً، لا على إمكانه عادة.

[٣]قوله: **ممكنة**؛ أي في ذاتها غير ممتنعةٍ في ذاتها؛ فإنّ الملائكةَ تصعدُ السماءَ في كلّ يوم، وقد صعدَ عليه سيّدنا عيسى ﷺ، وسيدنا إدريس ﷺ، ونبيّنا ﷺ ليلةَ المعراج، كما ذكرَ الله ﷻ في كتابه، ولولا إمكانه في نفسه لم يوجدْ في مخلوق.

وتقليبُ الحجرِ ذهباً ممكنٌ بتحويلِ الله ﷻ، وأهلُ صنعةِ الكيميا يفعلون ذلك، ولا دليلَ على عدم إمكانه.

وكذا قتلُ الميّت ممكناً بأن يخلقَ الله ﷻ فيه الحياة بعد موته، وقد وقع ذلك غير مرّة.

[٤]قوله: **في الحال**؛ المرادُ به ما قبل الموت، فيدخلُ فيه المطلق والمقيّد، وقد ذكرنا الفرق بينهما.

[٥]قوله: **للعجز عادة**؛ علّة للحنثِ في الحال، والحاصل: إنّه تنعقدُ اليمين لإمكانِ المحلوف عليه في ذاته، ويحنثُ للعجزِ العادي، بخلاف مسألةِ الكوز، فإنّ

---

(١) أما إذا وقّت فقال: لأصعدنّ غداً لم يحنث حتى بمضيِّ ذلك الوقت، حتى لو مات قبله لا كفّارة عليه إذ لا حنث. ينظر: «الفتح»(٥: ١٤١).

ومدُّ شعرِها، وخنقُها، وعضُها، كضربِها

وإنّما قلنا عالماً بموتِه؛ لأنّه حينئذٍ[١] يرادُ قتلُهُ بعد إحياءِ اللهِ تعالى، وهو ممكنٌ غيرُ واقع، فينعقدُ اليمين، ويحنثُ في الحال.

أمّا إذا لم يكنْ عالماً بموتِه، فالمرادُ القتلُ المتعارف[٢]، ولمّا كان ميْتاً كان القتلُ المتعارفُ ممتنعاً، فصارَ كمسألةِ الكوز[٣].

ومدُّ شعرِها[٤]، وخنقُها، وعضُها، كضربِها.

المحلوفَ عليه هناك غير ممكنٍ في ذاته، فلا تنعقدُ اليمينُ في بعض الصور، وتنعقد ويحنث في آخرِ جزءٍ من حياته في بعضِ الصورِ على ما مرّ تفصيله.

[١]قوله: **لأنّه حينئذٍ**؛ أي حينما عَلِمَ بموته، ومع ذلك حَلَفَ بقتلِه يكون حلفه على قتله بعد الحياة الثانية وهو ممكن ذاتاً، مستحيلٌ عادة، فتنعقد اليمين للإمكانِ الذاتي، وتجب الكفّارة للعجز العاديّ.

[٢]قوله: **فالمراد القتل المتعارف**؛ وهو إنّما يكون في الحياة المتعارفة لا في الحياة الحادثة بعد الموت.

[٣]قوله: **فصار كمسألة الكوز**؛ تشبيه في عدم الحنث؛ لعدم التصوّر لا في التفصيل بين العالم وبين غيره؛ لأنَّ الأصحَّ عدمَ التفصيلِ هنالك، فإن حنثَ العالم هاهنا لكون البرّ متصوّراً على ما ذكرنا، أمّا في الكوزِ فلو خلقَ الله ﷻ فيه الماء لا يكون عين الماءِ الذي انعقد عليه اليمين، فلا يتصوّر البرّ أصلاً. كذا في «شرح الجامع الكبير».

[٤]قوله: **ومدّ شعرها**؛ هذا اختصارٌ لقولِ صاحب «الهداية»: «ومَن حنثَ لا يضرب امرأة فمدّ شعرها أو خنقها أو عضّها حنث؛ لأنّه اسم لفعلٍ مؤلم، وقد تحقّق الإيلام، وقيل: لا يحنث في حالِ الملاعبة؛ لأنّه يسمّى ممازحة لا ضرباً»[١].

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ١٩٦).

[فصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك]

وقطنٌ ملَكَهُ بعد إن لَبِسْتُ من غزلِك فهدي، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ هدي

[فصل اليمين في لبس الثياب وغير ذلك]

(وقطنٌ ملَكَهُ[1][2] بعد إن لَبِسْتُ من غزلِك فهدي، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ هدي): قطنٌ: مبتدأ، وهديٌ: خبرُه، ومعنى الهديُ ما يُهْدَى إلى مكّة للتّصدُّق، وعندهما إن كان القطنُ ملكَهُ يوم الحلف، فغزلَتْهُ ونُسِجَ ولَبِسَ يجبُ أن يُهْدَى إلى مكّة، وإن لم يكنْ القطنُ ملكه يومَ الحلفِ لا[3].

---

[1]قوله: ملكه؛ الجملةُ صفةٌ لقوله: «قطن»، وبه جاز وقوعُ النكرة مبتدأ، وقوله: «بعد» متعلق بـ«ملكه»، وحاصله: إنّه قال حائكٌ لزوجته: إن لبستُ من غزلك؛ أي مغزولك فهو هدي، فملكَ قطناً بعد الحلفِ بالشراءِ أو غيره، فغزلت زوجته ذلك القطنَ ونسجَ الحالفُ ذلك الغزل ولبسَ يجب عليه أن يهديَه إلى مكّة.

قال في «الفتح»(1): معنى الهدي هاهنا ما يتصدّق به بمكة؛ لأنّه اسمٌ لما يهدي إليها، فإن كان نذر هدي شاةٍ أو بدنةٍ فإنّما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدّق به هناك، فلا يجزئه إهداء قيمته، وإن نذرَ ثوباً جازَ التصدّق في مكّة بعينه أو بقيمته، ولو نذرَ إهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوهما، فهو نذر بقيمتها.

[2]قوله: ملكه؛ - بكسر الميم - مصدر بمعنى المملوك، أو هو صيغة ماضٍ.

[3]قوله: لا؛ وذلك لأنَّ النذرَ إنّما يصحّ في الملك أو مضافاً إلى سببِ الملكِ ولم يوجد؛ لأن اللُّبْسَ وغزلَ المرأة ليسا من أسبابِ ملكه، فلا يصحُّ اليمينُ في حقّ القطن المشترى بعد الحلف؛ ولأنّ غزلَ المرأة عادةً يكونَ من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد، فصار كأنه قال: من قطني أو من قطن سأملكه، والغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته. كذا في «العناية»(2).

---

(1) «فتح القدير»(5: 189).

(2) «العناية»(5: 189 - 190).

وخاتمُ ذهبٍ حليٌّ لا خاتمُ فضَّة، وعندهما: عقدُ لؤلؤٍ لم يرصَّعْ حليٌّ، وبه يُفْتَى.
ومَن حلفَ لا ينامُ على هذا الفراش

(وخاتمُ ذهبٍ حليٌّ[١] لا خاتمُ فضَّة[٢](١)، وعندهما[٣]: عقدُ لؤلؤٍ لم يرصَّعْ[٤] حليٌّ، وبه يُفْتَى(٢).
ومَن حلفَ لا ينامُ[٥] على هذا الفراش[٦]

[١]قوله: حَلْيٌ؛ - بفتح الحاء المهملة وسكون اللام - بالفارسية: زيور، وحاصله: أنّه إذا حلفَ لا يلبس حلياً، فلبسَ خاتم فضّة لم يحنث، وإن لبسَ خاتم ذهب حنث، ووجه الفرق أنّ خاتمَ ذهبٍ حليٌّ لا خاتم فضة عرفاً وشرعاً؛ ولذا أبيحَ استعمالُ خاتم الفضّة للرجال، ولم يبح استعمالُ خاتمِ الذهب. كذا في «البناية»(٣).

[٢]قوله: لا خاتم فضّة؛ إلا إذا كان مصوغاً على هيئةِ خواتم النساء، فحينئذٍ يحنث. كذا ذكرَه الزَّيْلَعيّ.

[٣]قوله: وعندهما...الخ؛ يعني إذا حلفَ لا يلبسُ حليّاً، فلبسَ عقد درّ غير مرصّع لم يحنث عنده؛ لأنّه لا يتحلّى به عرفاً إلا مرصّعاً، ومبنى الأيمان على العرف.

وعندهما: يحنث لأنّه حليٌّ حقيقة، حتى سُمِيّ به في قوله جَلَّ جَلَالُهُ في وصفِ أهل الجنّة: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾(٤)، وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمان. كذا في «الهداية»(٥).

[٤]قوله: لم يرصّع؛ بصيغة المجهول من الترصيع بمعنى التركيب، احترازاً عمّا إذا كان مرصّعاً بالذهب والفضّة، فلأنّه يحنثُ بلبسه اتّفاقاً؛ لأنّه حليٌّ عرفاً.

[٥]قوله: لا ينام؛ وكذا لا يعقد، ولا يضطجع، ونحو ذلك.

[٦]قوله: على هذا الفراش؛ - بكسر الفاء - ما يفرش على الأرض وغيرها

---

(١) أي في حلفه لا يلبس حلياً يحنث بلبس خاتم ذهب ...

(٢) لأن التحلي به على الانفراد معتاد، والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة، ولعل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، فكان في زمانه لا يتحلّى به إلا مرصعاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٠).

(٣) «البناية»(٥: ٣٢٣).

(٤) الحج: من الآية٢٣.

(٥) «الهداية»(٥: ١٩١).

فنامَ على قِرامٍ فوقَهُ حنث، لا مَن جعلَ فوقَه فراشاً آخر، أو حلفَ لا يجلسُ على الأرض، فجلسَ على بساط، أو حصيرٍ فوقَه، ولو حالَ بينَه وبينَها لباسُهُ حنث، كمَن حلفَ لا يجلسُ على هذا السَّرير، فجلسَ على بساطٍ فوقَه

فنامَ على قِرامٍ[1](١) **فوقَهُ حنث، لا مَن جعلَ فوقَه فراشاً آخر)**؛ لأنَّ القِرامَ تبعٌ للفراشِ لا الفراش الآخر[2].

(أو حلفَ[3] **لا يجلسُ على الأرض، فجلسَ على بساط، أو حصيرٍ فوقَه)**، حيث لا يحنث؛ لأنَّه لم يجلسْ على الأرض، **(ولو حالَ بينَه وبينَها لباسُهُ حنث)**؛ لأنَّه جلسَ على الأرضِ ولباسَه تبعٌ[4] له، **(كمَن حلفَ**[5] **لا يجلسُ على هذا السَّرير، فجلسَ على بساطٍ فوقَه)**

للجلوس عليه، ومثله على هذا البساط، وهذا الحصير.

[1]قوله: **على قِرام**؛ - بكسر القاف - بالفارسية: بردة باريك وبرؤه منقش.

[2]قوله: **لا الفراش الآخر**؛ فإنّ الشيءَ لا يتبع مثله، فالنائم على فراشٍ لا يعدّ عرفاً نائماً على فراشٍ آخر، والنائمُ على قِرامٍ فوق الفراش يعدّ نائماً عليه عرفاً.

[3]قوله: **أو حلف...الخ**؛ يعني إذا حلفَ لا يجلس على الأرض لا يحنث بالجلوسِ على بساط أو حصير فوق الأرض؛ لأنّه لا يعدّ جلوساً على الأرض عرفاً، ومثله: إذا جلس على خشبٍ أو جلدٍ وغير ذلك ممّا يحولُ بينه وبين الأرض، ولو حلفَ لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعلٍ أو خفٍّ حنث، وإن مشى على بساط الأرض لا يحنث. كذا في «البحر»(٢).

[4]قوله: **ولباسه تبع**؛ فلا يعدُّ مثل ذلك حائلاً بين الجالسِ وبين الأرض.

[5]قوله: **كمَن حلفَ...الخ**؛ يعني يحنث بالجلوسِ على البساطِ المبسوطِ على السرير في حلفه بقوله: لا يجلسُ على هذا السرير؛ لأنَّ الجلوسَ على البساط، جلوسٌ على السرير عرفاً، بخلافِ ما لو حلفَ لا ينامُ على ألواح هذا السريرِ أو ألواحِ هذه السفينة ففرشَ عليها فراشاً، فإنّه لا يحنث؛ لأنّه لم ينمْ على الألواح، كما لا يحنثُ على سريرٍ آخرَ فوق ذلك السرير.

---

(١) قرام: ستر رقيق. ينظر: «المصباح المنير»(ص٥٠٠).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٣٩٣).

بخلاف جلوسِهِ على سريرٍ آخر فوقَه، فإنَّ الجلوسَ على السَّريرِ الآخرِ لا يكونُ جلوساً على ذلك السَّرير. ولا يفعلَهُ يقعُ على الأبد، ويفعلُهُ على مرَّة.

لأنَّ الجلوسَ على هذا السَّرير[1] لا يعتادُ بدون أن يُجْعَلَ عليه بساط، فالجلوسُ على البساطِ جلوسٌ على السَّرير. (**بخلاف جلوسِهِ على سريرٍ آخر فوقَه، فإنَّ الجلوسَ على السَّرير الآخرِ لا يكونُ جلوساً على ذلك السَّرير. ولا يفعلَهُ يقعُ على الأبد**[2][3]، **ويفعلُهُ على مرَّة**)(١)

[1]قوله: هذا السرير... الخ؛ ولو أطلقَ السرير ولم يعيّن حنثَ بالجلوس على السريرِ فوق سرير أيضاً.

[2]قوله: **يقع على الأبد**؛ قيل في تفصيل المقام: إنّ اليمينَ على فعلِ الشيء أو تركه: كالتكلّم والأكلِ والمسافرةِ ونحوها وعدمها لا يخلو إمّا أن يكون مؤقّتة بوقتٍ كيوم وشهر، أو مطلقة.

فإن كان الثاني فهو مذكور في المتن، وإن كان على التركِ تركه أبداً، وإن كان على الفعلِ برّ بفعله مرّة على أيّ وجهٍ كان ناسياً أو عامداً، مختاراً أو مكرهاً، أو بطريقِ التوكيل؛ لأنَّ الفعل مشتملٌ على مصدره اشتمالَ الكلّ على الجزء، وهو منكرٌ لعدم الحاجة إلى التعريف، والنكرة في سياق النفي تعمّ، فيوجب عمومَ الامتناع، وفي الإثباتِ يخصّ، فإن فعلَه في صورة النفي حنث، وإن فعل في صورة الإثبات مرّة برّ، وإنّما يحنثُ بوقوعِ اليأسِ عنه، وذلك بموت الحالف أو بفوت محلّ الفعل.

وإن كان الأوّل فهو غير مذكور في المتن، فلا يحنث فيه قبل مضيّ الوقت، وإن وقعَ اليأس بموته أو بفوتِ المحلّ؛ لأنَّ الوقتَ مانعٌ من الانحلال؛ إذ لو انحلّ قبل مضي الوقت لم يكن للتقييد فائدة. كذا في «كشف الوقاية».

[3]قوله: **على الأَبَد**؛ - بفتحتين - بمعنى الدوامِ الاستقباليّ، ففي أيّ وقتٍ فعله حنث، ولو نوى يوماً أو يومين أو نحو ذلك لم يصدّق ديانة أيضاً. كذا في «الذخيرة».

---

(١) يعني إذا قال: والله لا أفعل كذا وجب أن لا يفعله أبداً؛ لأنه في المعنى نكرة في سياق النفي، وفعله يقع على مرّة؛ لأنه نكرة في سياق الإثبات. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٤).

....

اعلم أنَّ قولَهُ: لا يفعلَ هذا في العرفِ سلبٌ لقولِهِ: يفعلُهُ، وقولُهُ: يفعلُهُ واقعٌ على مرَّة[١]، فقولُهُ: لا يفعلَهُ يكونُ للأبد.

---

[١]قوله: واقع على مرّة؛ لأنَّ الفعلَ يقتضي مصدراً منكراً، فقوله: لا أكلّم زيداً مثلاً معناه لا يصدرُ منه معه كلام، والنكرةُ في الإثباتِ تخصّ فيبرّ بفعله مرّة، ولَمَّا كانت النكرةُ تعمّ في موضعِ النفي صار قوله: لا يفعله واقعاً على الأبد. كذا في «غاية البيان».

ويَرِدُ عليه: إنّ عمومَ النكرةِ تحت النفي إنّما يكون بالنسبةِ إلى أفرادها لا بالنسبة إلى الأزمان، فالأحسن أن يقال: لا يفعله نفي لذلك الفعلِ مطلقاً، من دون تقييد بشيء دون شيء، فيعمّ الامتناع عنه ضرورة عموم النفي. كذا في «البحر»[١].

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ٤٠٠).

[فصل اليمين في الحجّ والصلاة والصوم]

وبعَلَيَّ المَشْيُ إلى بيتِ اللهِ تعالى، أو إلى الكعبة، يجبُ الحجّ أو عمرةٌ مشياً

[فصل اليمين في الحجّ والصلاة والصوم]

(وبعَلَيَّ المَشْيُ[1] إلى بيتِ اللهِ تعالى[2]، أو إلى الكعبة، يجبُ الحجّ أو عمرةٌ[3] مشياً[4]

[1]قوله: وبعليّ المشي؛ هو عبارةٌ عن السير على الأقدام من دون ركوب، وهذه المسألة وإن كانت من مسائلِ النذر لوجودِ صيغةِ الالتزام فيه، لكنّ النذرَ لمّا كان يحتملُ اليمين كما مرّ ذكره في هذا البحث.

[2]قوله: إلى بيت الله ﷻ؛ المراد به إذا أطلق الكعبة، وأضافَ البيت إلى الله ﷻ للتشريف؛ ولهذا المعنى يقال للمسجد: بيت الله ﷻ، ولسيدنا عيسى على نبيّنا وعليه السلام: روح الله وكلمته، ولنورِ نبينا ﷺ أنّه خلقَ من نورِ الله ﷻ، أو أنّه نورٌ من نورِ الله ﷻ، وليس معناه ما تتسارع إليه أفهامُ العوامّ من أنّ الله ﷻ أخذَ قبضة من ذاتِه التي هي نورٌ بحتٌ، وجعله نور حبيبه بحيث تكون الذات الإلهيّة مادّةً للذاتِ المحمديّة تعالى الله عن ذلك.

[3]قوله يجب الحج أو عمرة؛ لأنّه تعورف إيجابُ أحد النُّسكين بهذا اللفظ، فصار فيه مجازاً لغويّاً، وحقيقةً عرفيّة، مثل ما لو قال: عليّ حج أو عمرة، وإلا فالقياسُ أن لا يجب شيء؛ لأنّه التزمَ ما ليس بقربة مقصودة ولا واجبة، وهي المشي. كذا في «الفتح»[1].

[4]قوله: مشياً؛ أي من بلدة، قال في «النهر»: «إن لم يكن بمكّة لزمه المشي من بيته على الراجح، لا من حيث يحرم من الميقات، والخلاف فيما إذا لم يحرم من بيته، فإنّ أحرمَ منه لزمَه المشي منه اتّفاقاً، وإن كان بمكّة وأراد أن يجعلَ الذي لزمه حجّاً، فإنّه يحرم من الحرم ويخرجُ إلى عرفات ماشياً، إلى أن يطوفَ طواف الزيارة، وإن أراد إسقاطه بعمرةٍ فعليه أن يخرجَ إلى الحلّ ويحرمَ منه.

(1) «فتح القدير»(5: 183).

ودمٌ إن ركب، ولا شيءَ بعَلَيَّ الخروج، أو الذَّهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشيُ إلى الحرم، أو المسجدِ الحرام، أو الصَّفا والمروة. ولا يُعْتَقُ عبدٌ قيل له: إن لم أحجَّ

ودمٌ[1] إن ركب، ولا شيءَ بعَلَيَّ الخروج، أو الذَّهاب إلى بيت الله تعالى، أو المشيُ إلى الحرم)، هذا[2] عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عند أبي يوسفَ[3] ﷺ ومحمَّد ﷺ فيلزمه حجّ، أو عُمْرةٌ مشياً، (أو المسجدِ الحرام، أو الصَّفا والمروة.

ولا يُعْتَقُ[4] عبدٌ قيل له: إن لم أحجَّ

وهل يلزمه المشي في ذهابه، فيه خلاف، والوجه: يقضي أنّه يلزمه؛ إذ الحاجّ يلزمُه المشي من بلدته مع أنّه ليس محرماً، بل ذاهب إلى محلِّ الإحرام، ليحرم منه، فكذا هذا». انتهى(1).

[1]قوله: ودم؛ أي يجب دم إن ركبَ في جميع الأوقات أو في أكثرها لإدخاله النقص، وقد مرّ «بحث وجوب الدماء» في «كتاب الحج».

[2]قوله: هذا؛ أي عدمُ وجوبِ شيء في: عليّ المشي إلى الحرم، وأمّا عدمُ وجوب شيء فيما قبله فاتّفاقي، وكذا في قوله: عليّ المشي إلى الصفا والمروة.

[3]قوله: وأمّا عند أبي يوسف ﷺ الخ؛ الأولى أن يذكرَ هذا الاختلاف بعد قوله: المسجد الحرام؛ لوجود الخلاف فيه أيضاً.

ووجه قولهما: إنّ الحرمَ شاملٌ على الكعبة وكذا المسجد الحرام، فصار ذكرهما كذكره، بخلافِ الصفا والمروة؛ لأنّهما منفصلان عنه.

وله: إنّ التزام الإحرامَ بهذه العبارة غير متعارف. كذا في «الهداية»(2)، وذكر في «الفتح»(3) وغيره: إنّ هذا الخلافَ خلافَ عصر وزمان.

[4]قوله: ولا يعتق...الخ؛ يعني لو قال المولى: إن لم أحجّ في هذه السنةِ فأنت

(1) من «النهر الفائق»(٣: ١٠٩).
(2) «الهداية»(٥: ١٨٢).
(3) «فتح القدير»(٥: ١٨٢).

العامَ فأنت حرّ، فشهدا بنحرِه بكوفة

العامَ فأنت حرّ، فشهدا بنحرِه بكوفة)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ يعتق؛ لأنَّه قامَتْ شهادتُهما على أمرٍ معلوم، وهو التَّضحيةُ بكوفة، ومن ضرورتِه عدمُ الحجّ، وهو شرطُ العتق.

وقالا: هذه شهادةٌ على النَّفي[١]، والشَّهادةُ على النَّفي غيرُ مقبولة.

فنقول[٢]: النَّفيُّ الذي يحيطُ به علمُ الشَّاهد، هو مثلُ الإثبات

حرّ، ثمّ ادّعى أنّه حجّ فيها وأنكرَه العبدُ وأتى بشاهدين يشهدُ أنّه نحر أضحيته يوم النحر بكوفة، لا تقبل هذه الشهادة، ولا يعتقُ العبد عندهما خلافاً لمحمد ﷺ.

[١]قوله: هذه شهادة على النفي؛ حاصله: إن الشهادةَ إنّما هي لإثبات شيء، ولا تقبل الشهادة على النفي، وهاهنا قامت الشهادةُ على نفي الحجِّ في هذا العام فلا تقبل.

فإن قلت: الشهادة هاهنا قامت على أمرٍ وجوديّ وهو التضحية بكوفة مثلاً، فيلزم أن تقبل.

قلت: هي شهادةٌ بلا مطالب، فإنّ المدّعي إنّما مدّعاه إثباتُ أنّه لم يحجّ العام لا إثبات التضحية بكوفة، ولا عبرة بالشهادة بدون الدعوى.

[٢]قوله: فنقول...الخ؛ هذا ردٌّ على دليلهما، وترجيحٌ لمذهب محمّد ﷺ، وحاصله: إنّ عدمَ قبول الشهادة على النفي مطلقاً غير صحيح، بل النفي الذي يحيطُ به علم الشاهد مثل الإثبات، فتقبل الشهادة عليه.

وردّ على دليلهما أيضاً بما في «المبسوط» بأنّ الشهادةَ على النفي تقبلُ في الشروط، حتى لو قال لعبده: إن لم تدخلْ الدارَ اليوم فأنت حرّ، فشهد أنّه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه. ومن المعلوم أنَّ ما نحن فيه مثله فيلزمُ قبول الشهادة هاهنا أيضاً.

وأجيب عنه: بأنّها إنّما لا تقبل هناك لأنّها قامت على أمرٍ معاين، وهو كونه خارجَ البيت، فيثبت النفي ضمناً.

واعترض عليه في «الفتح»: «بأنّ العبدَ كما لا حقَّ له في التضحية لا حقّ له في الخروج، فإذا كان مناطُ القَبولِ كون المشهود به أمراً وجودياً متضمّناً للمدّعى به،

وحنثَ بصومِ ساعةٍ بنيَّةٍ في لا يصوم، لا لو ضمّ يوماً، أو صوماً حتَّى يتمَّ يوماً

على ما بُيِّنَ[١] في أصولِ الفقة في التَّرجيح.

(وحنثَ[٢] **بصومِ ساعةٍ بنيَّةٍ**[٣] **في لا يصوم، لا لو ضمّ يوماً، أو صوماً حتَّى يتمَّ يوماً)**[٤](١)

كذلك يجب قَبولُ شهادةِ التضحيةِ المتضمّنة للنفي، فقول محمّد ﷺ أوجه». انتهى(٢).

[١]قوله: **على ما بيّن**...الخ؛ قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»: «أمّا إذا كان أحدُهما مثبتاً والآخر نافياً، فإنّ كان النفي يعرفُ بالدليل كان مثل الإثبات، وإن كان لا يعرفُ به بل بناء على العدمِ الأصليّ، فالمثبتُ أولى لما قلنا في المحرم والمبيح، وإن احتملَ الوجهين ينظر فيه، وعلى هذا الأصلِ يتفرّع الشهادةُ على النفي». انتهى(٣).

[٢]قوله: **وحنث**...الخ؛ يعني إذا قال: لا يصوم، بدون ذكر لفظ: اليوم أو الصوم، فصام ساعة بنيّة الصومِ حنث، سواء أتمّ صومه أو أفطر؛ لوجود شرطه وهو الصومُ الشرعيّ؛ إذ هو الإمساكُ عن المفطرات على قصدِ التقرُّب، وقد وجدَ تمام حقيقته، وما زاد على أدنى إمساك في وقتِه فهو تكرارٌ للشرط، ولهذا يقال عرفاً وشرعاً لَمن لا يتمّ صومه: صامَ فأفطر. كذا في «الفتح»(٤).

[٣]قوله: **بنيّة**؛ احترازٌ عمّا إذا لم ينوِ الصومَ وأمسكَ بلا نيّة، فإنّه لا يُسمّى صائماً لا شرعاً ولا عرفاً، فلا يحنث.

[٤]قوله: **حتى يتمّ يوماً**؛ أي يحنثُ بعد تمامِ صوم يومٍ لا قبله؛ لأنّه مطلق، فينصرف إلى الكامل في: «صوماً»، وأمّا في: «يوماً» فظاهر؛ لأنَّ اليومَ يرادُ به النهارُ بتمامه إذا ذكرَ معه ما يمتد.

فإن قلت: المصدرُ مذكورٌ بذكر الفعلِ فلا فرقَ بين حلفِه لا يصوم، ولا يصومُ يوماً، فينبغي أن لا يحنث في الأوّل إلا بيوم؛ لأنّا نقول: الثابتُ في ضمنِ الفعل

---

(١) لأنه لو ضمّ يوماً يكون صريحاً في تقدير المدة، وفي ضمّ صوم أكّد الصوم فينصرف إلى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٣).

(٢) من «فتح القدير»(٥: ١٨٥ – ١٨٦)، والهامش بكامله منقول من «الفتح».

(٣) من «تنقيح الأصول»(٢: ٢١٨).

(٤) «فتح القدير»(٥: ١٨٦).

وبركعةٍ في لا يصلّي لا بما دونَها

فإن قلتَ[1] الصَّومُ الشَّرعيّ، هو صومُ اليوم، واللَّفظُ إذا كان له معنى لغويّ، ومعنى شرعيٌّ يحملُ على المعنى الشَّرعيّ[2].

قلت[3]: الشَّرعُ قد أطلقَهُ على ما دونَ اليوم في قولِهِ تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾(1)، فالصَّومُ التَّام صومُ يوم، فإذا قال: لا أصومُ يوماً، أو لا أصومُ صوماً، يرادُ به الصَّومُ التَّام.

(وبركعةٍ[4] في لا يصلّي لا بما دونَها

ضروريّ لا يظهر أثره في غيرِ تحقّق الفعل، بخلاف الصريح فإنّه اختياريّ يترتّب عليه حكمُ المطلق، فيوجب الكمال. كذا في «الفتح»(2).

[1]قوله: فإن قلت...الخ؛ إيرادٌ على ما مرَّ من الحنث بصوم ساعة، في: «لا يصوم»، وحاصله: إنّه قد تقرَّرَ في مقرِّه أنَّ الحقيقةَ الشرعيّةَ مقدّمةٌ على الحقيقة اللغويّة، ومن المعلومِ أنَّ الصومَ شرعاً هو صومُ اليوم، وإن كان في صفةٍ يطلقُ على صومِ ساعة أيضاً، فينبغي أن لا يحنثَ في: «لا يصوم إلا بعد تمام اليوم»، حملاً له على معناه الشرعيّ.

[2]قوله: يحمل على المعنى الشرعيّ؛ ولهذا حملَ قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ﴾(3) وغيرهما على المعاني الشرعيّة دون اللغويّة.

[3]قوله: قلت؛ جواب عن الإيراد، وحاصله: إنّ صومَ ساعةٍ أيضاً صومٌ شرعيّ، غايةُ الأمرِ أنَّ المفروضَ هو صومُ تمامِ اليوم، ولا يلزمُ منه أن لا يكونَ ما دونه صوماً شرعاً.

[4]قوله: بركعة؛ تمامها بنفسِ السجود؛ أي وضعِ الجبهة على الأرض من غير توقّف على رفع الرأس، والوجه فيه: إنّ الصلاة عبارةٌ عن أفعالٍ مختلفة، فما لم يأتِ بها لا تسمّى صلاة، بخلاف الصوم، فإنّه ركنٌ واحدٌ ويتكرّر بالجزءِ الثاني.

فإن قلت: القعدةُ من أركانِ الصلاة ولا توجدُ في ركعةٍ واحدة، فيجب أن لا يحنثَ بها لعدمِ وجود تمام حقيقتها.

---

(1) من سورة البقرة، الآية (١٨٧).

(2) «فتح القدير»(٥: ١٨٦).

(3) البقرة: من الآية٤٣.

ولو ضَمَّ صلاة فبشفعٍ لا بأقلّ. وبولدِ ميْتٍ في: إن وَلَدْتِ فأنتِ كذا. وعُتِقَ الحيُّ في: إن ولدت فهو حرّ، إن ولدتِ ميّتاً ثُمَّ حيّاً

ولو ضَمَّ صلاة فبشفعٍ[1] لا بأقلّ.
وبولدِ ميْتٍ[2] في: إن وَلَدْتِ فأنتِ كذا.
وعُتِقَ الحيُّ[3] في: إن ولدت فهو حرّ، إن ولدتِ ميّتاً ثُمَّ حيّاً)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عندهما فلا يعتق؛ لأنَّ اليمينَ انحلّت[4] بولادةِ الميِّت.

قلت: الأركانُ الحقيقيّة هي القراءة والقيام والركوع والسجود، والقعدة ركنٌ زائد، وجبَ للختم، فلا يعتبر في الحنث. كذا في «الفتح».

[1]قوله فبشفع؛ أي فيحنث بشفع، وأقله ركعتان لا بأقلّ منهما؛ لأنه لَمّا زاد لفظ صلاة حمل على الكامل، والكامل من الصلاة هو الشفع، وما دون ذلك صلاة بتيراء، وهل يتوقّف حنثه على قعوده قدر التشهّد بعد الركعتين اختلفوا فيه:

فذكر في «العناية»(1): أنه يتوقّف عليه؛ لأن الصلاةَ لا تعتبر شرعاً بدونه، وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامّة، وتمامها شرعاً لا يكون إلا بالقعدة.

وذكر في «الفتح»(2): أن الأظهر أنه أن عقد يمينه على مجرّد الفعل يحنث قبل القعدة لما مرّ من أنها ركن زائد، وإن عقدَها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد.

[2]قوله: وبولد ميت... الخ؛ يعني يحنث بولد ولد ميتاً في قوله لزوجته: إن ولدت فأنت طالق، أو لأمته: إن ولدت فأنت حرة؛ لأن مطلق الولادة موجود، وولادة الولد الميت أيضاً ولادة شرعاً وعرفاً.

[3]قوله: وعتق الحي... الخ؛ يعني إذا قال: إن ولدت ولداً فذلك الولد حرّ، فولدت ميتاً ثمّ حياً يعتق الحي، ولا تنحلّ اليمين بولادة الميت؛ لأن قولَه: فهو حرٌّ؛ قرينة مقيدة للولادة بولادة الحيّ؛ لعدم إمكان حرية الميت.

[4]قوله: انحلت؛ لأن اليمينَ تنحلّ بوجود الشرط، وهو هنا مطلق الولادة، وقد وُجِد في ولادة الميت، فلم يبق لليمين أثر بعد ذلك ليحكم بعتق الولد الثاني.

---

(1) «العناية»(٥: ١٨٨).

(2) «فتح القدير»(٥: ١٨٨).

قلنا: لم تنحلّ؛ لأنَّ قولَهُ: إن ولدت؛ المرادُ به الحي[1] بقرينةِ قولِهِ: فهو حرّ؛ لأنَّ الميِّت لا يمكنُ حريَّتُه.

(وفي: ليقضينَّ دينَهُ اليوم، وقضاهُ زيوفاً[2]، أو نبهرجة[3]، أو مستَحَقَّة[4](١)، أو باعَه به[5]

وجوابه: أنا لا نُسَلِّم أن المرادَ بالولادة هنا مطلقاً، بل المراد ولادة الحيّ بقرينة حكم حرية الولد المختصّ بالحيّ، فلا تنحلّ اليمين بولادة الميت بخلاف قوله: إن ولدت فأنت حرّة، فإنه لا قرينة هناك تخصّ الولادة بولادة الحيّ.

[1]قوله: المراد به الحي؛ ضمير به راجع إلى قوله: إن ولدت، والمضاف محذوف: أي ولادة الحي، أو يقال: ضميره راجعٌ إلى المولودِ المفهوم من قوله: ولدت.

[2]قوله: زُيوفاً؛ - بضم الزاي المعجمة - جمع زيف كفلس وفلوس، وهي المغشوشة التي يتجوّز بها التجار، ويردها بيت المال، ولفظ الزيافة غير عربي وإنما هو من استعمال الفقهاء، كذا في «النهر»(٢) و«الفتح»(٣).

وفي «كليات أبي البقاء»: «الزيف: هو الدرهمُ الذي خُلِطَ به نحاسٌ أو غيرُه ففاتت صفة الجودة، فيرده بيت المال لا التجار». انتهى.

[3]قوله: أو نَبَهْرجة؛ - بفتح النون وفتح الباء الموحدة بهدها باء ساكنة ثم راء مهملة مفتوحة ثم جيم - : هو لفظ غير عربي وأصله نبهرة، وهو الحظ: أي حظ هذه الدراهم من الفضة أقلّ؛ ولذا يردها التجار: أي المستقصي منهم، والمسهل منهم يقبلها. كذا في «النهر»(٤).

[4]قوله أو مستحقة؛ على صيغة اسم المفعول من الاستحقاق: أي التي استحقها رجلٌ بأن ادعى أنها ملكه.

[5]قوله: أو باعه به؛ أي بالدين يعني باع المديون الحالف بذلك الدين الذي حلف بقضائه شيئاً واشتراه الدائن بعوض دينه وقبضه.

(١) مستَحَقَّة: أي أثبت الغير أنها حقَّه. ينظر: «رد المحتار»(٣: ١٣٣).
(٢) «النهر الفائق»(٣: ١١٧).
(٣) «فتح القدير»(٥: ١٩٨).
(٤) «النهر الفائق»(٣: ١١٧).

شيئاً وقبضَه بَرّ، ولو كان ستُّوقة، أو رصاصاً، أو وهبه له لا

شيئاً وقبضَه بَرّ[١]، ولو كان ستُّوقة، أو رصاصاً، أو وهبه له لا)(١)، سيجيءُ في مسائلَ شتّى[٢] من (كتاب القضاء): إن الزَّيف ما يردُّه[٣] بيتُ المال، والنَّبهرجةُ ما يردُّه التُّجار، والسَّتُّوقة ما غلبَ غُشُّه، فالزَّيفُ والنَّبهرجةُ ما يكون الفضّةُ غالبةَ على الغشِّ حتى يكون من جنسِ الدَّراهم، لكن يُرَدُّ للغشّ.

[١]قوله: بر؛ أي صار باراً في هذه الصور لا حانثاً، أما في صورة الزيوف والنبهرجة؛ فلأنهما من جنس الدراهم؛ لكون الفضة غالبة فيهما على الغِشّ، والحكم للغالب؛ ولهذا لو تجوّز بهما في بيع السَّلَم والصرف جاز، ولو لم تكن من جنس الدراهم كان هذا استبدالاً، وذا لا يجوز في الصرف والسلم.

وهذا بخلاف السَّتُّوقة والرَّصاص، فإنهما لا يعدان من جنس الدراهم؛ ولهذا لا يجوز التجوّز بهما في بيع الصرف والسلم، فلا يكون قضاؤها قضاء لدينه فيصير حانثاً.

وأمّا في صورة قضاء الدراهم المستحقة؛ فلأنها دراهم حقيقة، وكونها مستحقّة لا يمنع القضاء؛ لأن قبضَ المستحقّة موقوفٌ، حتى لو أجاز مستحقّها جاز القضاء بها.

وأما في صورة البيع ونحوه ممّا تحصل به المقاصة به؛ فلأن الديون تقضى بأمثالها، وقضاء المبيع بعوض الديون قضاء له، وذِكْر القبض فيه تبعاً لما ذكره محمد ﷺ اتفاقي؛ لأن البِرّ وقضاء الدين يحصل بمجرّد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل القبض انفسخ البيع وعاد الدين، وإنما نصّ على القبض ليتقرَّر الدين على ربّ الدين، فتحصل المقاصّة، وهذا بخلاف ما إذا وهب الدائن الدين للمديون، فإنه لا يبرّ الحالف فيه؛ لأن الهبةَ إسقاط لا مقاصّة، فلم يوجد القضاء. كذا في شروح «الجامع الكبير».

[٢]قوله: **في مسائل شتى**؛ - بفتح الشين المعجمة وتشديد التاء المثناة الفوقية المفتوحة جمع شتيت - أي متفرّقة، وقد جرت عادتهم في آخر الكتاب أو الباب بذكر مسائل متفرّقة متعلّقة به، وتسميتهم لها بمسائل متفرّقة، أو مسائل شتى.

[٣]قوله: **ما يردّه**؛ فهي أدون من الزيوف، فإن التجار متسامحون في أخذ ما لا يتسامح فيه بيت المال.

---

(١) أي لا يبرأ، أما الستوقة والرصاص فلأنهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوزُ التَّجوز بهما في الصرف والسلم، وأما الهبة فلعدم المقاصّة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٦).

وفي: لا يقبضُ دينه درهماً دون درهمٍ حنث بقبضِ كلِّه متفرِّقاً، لا ببعضِه دون باقيه، أو كلِّه بوزنينِ لم يتخلّلهما إلاّ عمل الوزن. ولا في: إن كان لي إلاّ مئة فكذا، ولا يملكُ إلاّ خمسين

وفي «المغرب» قيل: الزَّيفُ دون النَّبهرجة في الرَّداءة؛ لأنّه يردُّهُ بيتُ المال، والنَّبهرجة ما يردُّهُ التُّجار(١).

(**وفي: لا يقبضُ دينه درهماً دون درهم**[١] **حنث بقبضِ كلِّه متفرِّقاً، لا ببعضِه دون باقيه**[٢](٢)، **أو كلِّه**[٣] **بوزنينِ لم يتخلّلهما إلاّ عمل الوزن**(٣).

[١]قوله: **درهماً دون درهم**؛ أي لا يقبضه حال كون درهم منه مخالفاً لدرهم آخر في كونه غير مقبوض: أي لا يقبضه متفرقاً، بل جملة، فالمجموع في تأويل حال مشتقّةٍ، فهو مثل بعته يداً بيد: أي مُتقابضين، كذا في «ردّ المحتار»(٤).

[٢]قوله: **لا ببعضه دون باقيه**؛ أي لا يحنث بمجرّد قبض البعض، بل يتوقّف حنثه على قبض باقيه، فإذا قبضه حنث؛ وذلك لأنه أضاف القبض المتفرّق إلى كلّ الدين حيث قال: ديني؛ وهو اسم للمجموع، ولا يصدّق قبض الكلّ متفرقاً إلا بعد قبض الكلّ فلا يقبض البعض.

فلو قال: من ديني؛ حنث بقبض البعض؛ لأن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقاً، ولو قيّد باليوم، فقبض البعض فيه متفرقاً، أو لم يقبض شيئاً لم يحنث؛ لأن الشرطَ أخذه متفرقاً ولم يوجد. كذا في «الفتح»(٥) و«البحر»(٦).

[٣]قوله: **أو كله**؛ عطفٌ على قوله: **بعضه**؛ أي لا يحنث بقبض كلّه متفرّقاً بتفرّق ضروري؛ لأنه لا يعدّ تفرّقاً عرفاً إن كان يقبضه كله بوزنين لم يفصل بينهما

---

(١) انتهى من «المغرب»(ص٢١٥)، بتصرف يسير.

(٢) فلا يحنث ما دام على المديون منه شيء، ولو قيّد باليوم لم يحنث؛ لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرّقاً. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٨٢).

(٣) لأنه لا يعد تفريقاً عرفاً ما دام في عمل الوزن، وهذا إذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل آخر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٨٢).

(٤) «رد المحتار»(٣: ٨٤١).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٢٠١).

(٦) «البحر الرائق»(٤: ٣٩٩).

ولا في: إن كان لي إلاّ مئة فكذا، ولا يملكُ إلاّ خمسين

ولا في: إن كان لي إلاّ مئة فكذا، ولا يملكُ إلاّ خمسين[1])، هذا بناءً على أن الاستثناءَ عندنا[2] تكلّم بالباقي بعد الثُّنيا(١)، وليس الاستثناء من النَّفي إثباتاً، فإن قولَهُ: إن كان لي إلاّ مئة فكذا معناهُ ليس لي إلاّ مئة

بشيء، فإنه ما دام في عمل الوزن لا يسمّى متفرّقاً.

[١]قوله: **ولا يملك إلا خمسين**؛ أي والحال أنه ليس في ملكه إلا خمسون، والمراد به أنه يملك أقلّ من المئة، وكذا الحال إذا كان مالكاً للمائة بطريق الأولى، والوجه في ذلك: أن غرضَ القائل بهذا الكلام نفي الزيادة على المئة، لا نفي القلّة، فلا يحنث إذا كان مالكاً للمئة، أو أقلّ منها، فإن كان مالكاً للزيادة حنث لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة: كالنقدين والسائمة وعروض التجارة.

وإن قلت الزيادة ولو كانت من غيره لم يحنث؛ لأن المستثنى منه عرفاً هو المال لا الدراهم، ومطلق المال ينصرف إلى ما تجب فيه الزكاة، كما لو قال: والله ليس لي مال، وقال: مالي في المساكين صدقة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله، حيث يعم جميع الأموال؛ لأن الوصيةَ خلافة كالميراث، ومقصود الحربي الغنية له بماله، كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير».

[٢]قوله **عندنا**؛ قال أبو البقاء الكوفي في «كلياته»: الاستثناء من النفي إثبات، كقولك: ليس له على شيء إلا عشر، فتلزمه عشرة، وبالعكس كقولك: له على عشرة إلا خمسة، فتلزمه خمسة، هذا عند الشافعي ﷺ.

وقال أبو حنيفة ﷺ: الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا، بمعنى أنه استخراج صوري، وبيان معنوي، إذا المستثنى لم يرد أولاً نحو قوله ﷻ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾(٢)، والمراد تسعمئة سنة.

قال البرماوي ما قاله الشافعي ﷺ موافق لقول سيبويه والبصريين، وهو مذهب الجمهور، وما قال أبو حنيفة ﷺ موافق لقول نحاة الكوفة؛ لأنه كوفي.

---

(١) أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء. ينظر: «العناية»(٤: ١٤٢).

(٢) العنكبوت: من الآية١٤.

ولا في: لا يشمُّ ريحاناً إن شمَّ ورداً، أو ياسميناً

فهو[١] لنفي ما فوق المئة، وأمَّا إثباتُ المئةِ فغيرُ لازمٍ عندنا[٢].

(**ولا في: لا يشمُّ[٣] ريحاناً[٤] إن شمَّ ورداً، أو ياسميناً[٥]**)؛ لأنَّ الرَّيحانَ ما لا ساقَ له، والوردُ والياسمين لهما ساق

وأما الإجماع المنعقد على أن لا الله الا الله تفيد التوحيد، ولو من الدهري، وذلك لا يحصل إلا بالإثبات بعد النفي.

فالجواب: إن إفادة كلمة التوحيد الإثبات بعد النفي بالعرف الشرعي، وكلامنا في الوضع اللغوي. انتهى.

[١]قوله: **فهو**؛ لنفي ما فوق المئة، فإن صدرَ الكلام: أي بالمستثنى منه، وهو المال، تناول المئةَ وما فوقَها، والاستثناء دلَّ على نفي ما عدا المستثنى، فكأنه قال: لا أملك ما فوق المئة، فإن كنت مالكاً له فكذا.

[٢]قوله: **فغير لازم عندنا**؛ فلا يضر ملك الأقلّ، فلا يحنث بملك الأقلّ، كما لا يحنث بملك المئة.

[٣]قوله: **لا يَشم**؛ - بفتح الياء والشين المعجمة وتشديد الميم - من شممت الطيب بكسر الميم في الماضي، وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع. كذا في «النهر»(١).

[٤]قوله: **ريحاناً**؛ قيل: هو ما طاب ريحه من النبات، وقيل: هو ما لساقه رائحة طيبة كالورد، قيل: هو ما لا ساق له من البُقُول ممّا له رائحة مستلذّة، والمدار في ذلك على العرف، ولذا قالوا: يحنث في لا يشتري بنفسجاً أو ورداً بشراء ورقهما لا بشراء دهنهما. كذا في «الفتح»(٢).

[٥]قوله: **ياسميناً**؛ أي ياسمين - بفتح الياء بعدها ألف، ثم سين مفتوحة، ثم ميم مكسورة، ثم ياء ساكنة، ثم نون - ، كَلى ست زروخو شبودار.

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ١٢٠).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٠٧).

والبنفسجُ والوردُ على الورق

(والبنفسجُ[١] والوردُ على الورق)(١): أي ورقُ الوردِ دون أعجاز الوردِ[٢] التي عليها الورق.

[١]قوله: والبَنَفْسَج؛ - بفتح الباء الموحدة والنون وسكون الفاء وفتح السين المهملة آخره جيم - معرب بنفشة.

[٢]قوله: أعجاز الورد؛ - بفتح الهمزة - جمع عجز، - بفتح العين المهملة وكسر الجيم وضمها بالفارسية يس هر حيز.

(١) أي يقعان على ورقهما، فلو حلف أن لا يشتري بنفسجاً أو ورداً يقع على الورق. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٥٣).

باب الحلف بالقول

[فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج وغير ذلك]

وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إن كلَّمَه نائماً بشرطِ إيقاظِه. وفي: إلاَّ بإذنه

باب الحلف بالقول

[فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج وغير ذلك]

(وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إن كلَّمَه نائماً بشرطِ إيقاظِه[1].

وفي[2]: إلاَّ بإذنه[3]): أي وحنثَ في: حلفَ لا يكلِّمُهُ إلاَّ بإذنه

[1]قوله: **بشرط إيقاظه**؛ أي ذلك النائم، وكثيرٌ من المشايخ لم يشترطوا الإيقاظ، ووجهوه على ما في «النهاية»: إن التكلّم عبارةٌ عن استماعه كلامه كما في تكلمه نفسه، فإنه عبارة عن إسماع نفسه، إلا أن إسماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه، فأقيم السبب المؤدّي إليه مقامه.

وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه، ولا يكون به مانعٌ من السماع لسمع، ودار الحكم معه، وسقط اعتبار حقيقة الإسماع، والمختار أنه لو أيقظه حنث، وإلا لا؛ لأنه إذا لم يتنبه كان كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث لا يسمع صوته.

[2]قوله: **وفي**؛ عطف على قوله: «في حلف لا يكلمه...» الخ، وكذا نظائره الآتية، وقوله: الآتي وبفعل وكيله...الخ.

[3]قوله: **إلا بإذنه**؛ ولو قال: إلا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء، ولم يعلمه الحالف لا يحنث اتفاقاً، واستشهد به أبو يوسف رضي الله عنه فيما نحن فيه، فقال لا يحنث في صورة الإذن أيضاً إذا لم يعلمه الحالف، ونحن نقول: الرضا يتمّ بالتراضي ولا يتوقّف وجوده على علم الغير، فلا يحنث بوجوده عَلِمَ أو لم يعلم.

بخلاف الإذن فإنه مشتق من الأذان الذي بمعنى الإعلام، أو من الوقوع في الإذن، وكلّ ذلك لا يتحقّق إلا بالسماع، وما في حكمه فما لم يصل خبر الإذن إلى الحالف لا يُسمّى ذلك إذناً. كذا في «النهاية» و«العناية»(1).

---

(1) «العناية»(5: 145).

إن أذنَ ولم يعلمْ به فكلّمه. وفي: لا يكلّم صاحبَ هذا الثَّوب فباعَه فكلَّمَه. وفي: لا يكلِّمُ هذا الشَّابَّ فكلَّمَه شيخاً

(**إن أذنَ ولم يعلمْ به**[1] **فكلّمه**)؛ لأنَّ الإذنَ إعلام، فإن أذنَ ولم يعلمْ، فهذا لا يكون إذناً، وعند أبي يوسف ﷺ لا يحنثُ؛ لأنَّ الإذنَ هو الإطلاق[2].

(**وفي: لا يكلّم صاحبَ هذا الثَّوب**[3] **فباعَه فكلَّمَه.**

وفي: لا يكلِّمُ[4] **هذا الشَّابَّ فكلَّمَه شيخاً**)

[1]قوله: **ولم يعلم به**؛ فيه إشارة إلى أنه لا يكتفي بمجرّد السماع، بل لا بُدّ معه من العلم حتى لو خاطبه بلغة لا يفهمها لا يعتبر ذلك، وإلى أن السماع ليس بواجب في حصول الإذن، بل يكفي العلم به ولو بالكتابة أو الإشارة.

[2]قوله: **هو الإطلاق**؛ أي إجازة وإباحه، وهو يتمُّ بالإذن كالرضاء، وقد مرّ الفرقُ بينهما.

[3]قوله: **وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب...الخ**؛ يعني لو قال: لا أكلم صاحب هذا الثوب فباع ذلك الرجل ذلك الثوب، وكلَّمَه الحالف بعد ذلك حنث؛ لأن الإضافة للتعريف، والوصف لغو إذا لم يكن باعثاً على اليمين كما مرّ.

ومن المعلوم أن الإنسان لا يعادى بمعنى كونه مالكاً لثوب خاص، فصار كأنه قال: لا أكلم هذا الرجل، فتعلّقت يمينه بذاته، ولذا لو كلّمَ المشتري لذلك الثوب لم يحنث، وإن صار صاحب ذلك الثوب، ومثله صاحب هذه الدار، وصاحب هذا المكان، ونحو ذلك.

[4]قوله: **وفي لا يكلّم**؛ يعني إذا حلف لا يكلّم هذا الشاب فكلّم ذلك الرجل زمان شيخوخته حنث، وكذا في لا يُكلّم هذا الصبيّ، فكلّمه بعدما صار شاباً أو شيخاً، حنث لما مرّ من أن الوصف في الحاضر لغو إذا لم يكن داعياً إلى اليمين.

ونحوه: الحلف بقوله: لا يأكل من لحم هذا الحَمَل - وهو بفتحتين ولد الشاة - فأكله بعدما صار كبشاً حنث؛ لأن هذه الصفات غير داعية إلى اليمين، فإن وصف الصبا أو الشباب لا دخل له في امتناع تكلّمه، وكذا وصف الصغر في الحمل.

وهذا كلّه إذا لم ينو الحالفُ شيئاً، فإن كان حالفاً عرفَ عدم طيب لحم الجمل ما دام حَمَلاً، فحلف بعدم أكله من حيث كونه مضراً أو عرف من الصبيّ سوء أدب

وفي: هذا حرٌّ إن بعتُه أو اشتريتُه إن عقدَ[٢] بالخيار.

لأنَّ الوصفَ المذكورَ لا يصلحُ مانعاً[١] من التَّكلُّم فيرادُ الذَّات.

(وفي: هذا حرٌّ إن بعتُه أو اشتريتُه إن عقدَ[٢] بالخيار[٣]): أي إذا قال: إن بعتَهُ فهو حرّ، فباعَهُ على أنَّه بالخيار يعتق؛ لأنَّه لم يخرجْ عن ملكِه[٤]، وقد وُجِدَ الشَّرط، وهو البيع(١)، ولو قال: إن اشتريتُه، فهو حرٌّ فشراهُ على أنَّه بالخيار عُتِق.

أمَّا على أصلِهما؛ فلأنَّه دخلَ في ملكِ المشتري.

وأمَّا على أصلِ أبي حنيفةَ ﷺ؛ فلأنَّه علَّقَ العتقَ[٥] بالشِّراء، فكأنَّه قال بعد الشِّراء بالخيار، فهو حرٌّ فيعتق.

وجهل فحلف بعدم الكلام معه، أو عَرَفَ أن الكلام مع الشاب ما دام شاباً يضرّ في دينه أو دنياه فامتنع منه، تحمل هذه الأيمان على مدّة بقاء تلك الأوصاف، كذا حققه في «الفتح»(٢).

[١]قوله: لا يصلح مانعاً... الخ؛ أشار به إلى ضابطة مر ذكرها غير مرّة: وهي أن الوصف إذا كان باعثاً على اليمين كان معتبراً، وإذا لم يكن باعثاً صار لغواً.

[٢]قوله: إن عقد؛ أي باع أو اشترى بالخيار، وأما إذا عقد عقداً تاماً، ففي صورة البيع لا يعتق لزوال العبد عن ملكه بمجرد البيع، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم بنصّ الحديث، وفي صورة الشراء يعتق لوجود الشراء والملك، كذا في «العناية»، وغيرها

[٣]قوله: بالخيار؛ أي خيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها، وحكمه أنه يمنع خروج المبيع إن كان الخيار للبائع اتفاقاً، وإن كان للمشري لا يمنع خروجه عن ملك البائع اتفاقاً، وهل يمنع دخوله في ملك المشتري، فيه خلاف، فعنده يمنع، وعندهما: لا، وستطلع على تفصيل هذا البحث في موضعه من «كتاب البيوع» إن شاء الله تعالى.

[٤]قوله: لم يخرج عن ملكه؛ بناء على أن خيارَ البائع يمنع خروجه عن ملكه.

[٥]قوله: فلأنه علّق العتق...الخ؛ حاصلة أنه عَلَّق العتقَ بالشراء حيث قال: إن

---

(١) أما إن باعه بيعاً لازماً أو باطلاً لم يعتق، أما في الباتّ فلأنه كما تمّ البيع زال الملك والجزاء لا ينْزل في غير الملك. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٨٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ١١٩ – ١٢٠).

وفي: إن لم أبعْه فكذا، فأعتق أو دَبَّر. وبفعلِ وكيلِه

(**وفي: إن لم أبعْه فكذا، فأعتق أو دَبَّر**[١]): أي قال: إن لم أبعْهُ فكذا: أي امرأتُهُ طالق، فأعتقَه أو دَبَّرَه طَلُقَتْ امرأتُه؛ لأنَّ الشَّرطَ وهو عدمُ البيعِ قد تحقَّق[٢].

(**وبفعلِ وكيلِه**[٣]

اشتريه فهو حرّ، والمعلّق كالمنجز بعد وجود الشرط، ونحو نجز العتق بعد الشراء بالخيار يثبت الملك سابقاً عليه بفسخ الخيار فكذا هذا.

[١]قوله: **فأعتق أو دبّر**؛ أي أعتق الحالف ذلك العبد أو الأمة أو جعله مدبّراً، قال في «العناية»: هذا في إعتاق العبد ظاهر، وأما في التدبير والأمة، فلا بُدّ من بيان؛ لأن المدبّرَ يجوز بيعه إذا قضى القاضي بجواز بيعه، والأمة يجوز أن ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب، وذلك أن يقال: بيع المدبّر لا يجوز، فالظاهر أن المسلمَ لا يقدم عليه، فإن أقدم، فالظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز.

ومع ذلك فالأصل عدم ما يحدث، فكأن عدم فوت المحليّة، بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفاً للظاهر من كلّ وجه، فلا يكون معتبراً، وأما الأمة فإن من مشايخنا مَن قال: لا تطلّق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال، والصحيح أنها تطلق؛ لأنه إنما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وقد انتهى ذلك الملك بالإعتاق والتدبير.

[٢]قوله: **قد تحقق**؛ لأن اليمينَ وإن كانت مطلقة غير مقيدة بوقت، لكن انتهى ذلك بفوات المحليّة، فإن بعد العتق والتدبير لا يتصوّر بيعه بخروجه عن ملكه في الأول واستحقاقه العتق في الثاني.

[٣]قوله: **وكيله**؛ الأولى أن يقول مأموره، فإنه اعترض في «البحر» على قول صاحب «الكنز»: فعل وكيله؛ بأن الاستقراض لا يصحّ التوكيل به.

وأجاب عنه في «النهر»: بأنه إنما خصّ الوكيل لتعلم الرسالة منه بالطريق الأولى، وقال القُهُستانيّ: يمكن أن يحملَ على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلاً، كما إذا قال المستقرض: وكلتك أن تستقرضَ لي من فلان كذا درهماً، وقال الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك كذا وكذا.

في حلفِ النِّكاح، والطَّلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصُّلْحِ عن دمِ عمد، والهبة، والصَّدقة، والقرض، والاستقراض، والإيداع، والاستيداع

في حلفِ النِّكاح[1]، والطَّلاق[2]، والخلع، والعتق، والكتابة، والصُّلْحِ عن دمِ عمد[3]، والهبة[4]، والصَّدقة، والقرض، والاستقراض(١)، والإيداع، والاستيداع

[١]قوله: **في حلف النكاح**؛ فلو قال: لا أتزوج فزوّجه وكيله حنث، كما إذا تزوّج بنفسه، وأما في الحلف بالإنكاح، فقال في «المختار» و«شرحه»: حلف لا يتزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجارة؛ لأن ذلك مضاف إليه متوقّف على إرادته لملكه وولايته، وكذا في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما، وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة؛ لعدم ولايته عليهما، فهو بالأجنبي عنهما، فيتعلق بحقيقة الفعل.

[٢]قوله: **والطلاق...الخ**؛ كأن يقول: لا يطلق زوجته، فطلق وكيل يحنث، كما يحنث بتطليق نفسه، وكذا إذا قال: لا يخالع امرأته فخالعها وكيلها، وكذا لو قال: لا يعتق عبده أو أمته فاعتقه وكيله، وكذا إذا قال: لا يكاتب عبده فكاتبه وكيله، وكذا إذا قال القاتل: لا يصلح ورثة المقتول عمداً، أو قال الوارث: لا يصالح القاتل ففعله وكيله.

أو قال: لا يهب، أو لا يتصدّق، أو لا يقرض، أو لا يستقرض، أو لا يودع، أو لا يستودع، أو لا يعير، أو لا يستعير، أو لا يذبح، أو لا يضرب العبد، أو لا يقضي الدين، أو لا يقبضه من المديون، أو لا يبني البيت، أو لا يخيط ثوباً، أو لا يلبس أحداً ثوباً، أو هذا الثوب، أو لا يحمل لزيد متاعاً، ففعل وكيله هذه الأمور حنث كما يحنث بفعل نفسه.

[٣]قوله: **عن دم عمد**؛ احترز به عن الصلح عن دم غير عمد كالقتل خطأ؛ لأنه صلح عن مال، فلا يحنث فيه بفعل الوكيل: كالبيع على ما سيذكره المصنف ﷺ.

[٤]قوله: **والهبة**؛ أي بلا عوض، أما إذا كان بشرط العوض، أو بالعوض فإنه لا يحنث فيه بفعل وكيله؛ لأنه كالبيع، فإن الهبة بشرط العوض بيع انتهاء، وبالعوض بيع ابتداء وانتهاءً على ما ستطلع عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

---

(١) أي إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حنث. ينظر: «رد المحتار»(٣: ١١٨).

والإعارة، والاستعارة، والذَّبح، وضربِ العبد، وقضاءِ الدَّين، وقبضِه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل، لا في حلفِ البيع، والشِّراء، والإجارة،

والإعارة، والاستعارة، والذَّبح، وضربِ العبد[١]، وقضاءِ الدَّين، وقبضِه، والبناء، والخياطة[٢]، والكسوة[٣]، والحمل[٤])(١)؛ فإنَّ الوكيلَ في هذه العقودِ سفيرٌ محضٌ[٥] حتى أن الحقوقَ ترجعُ إلى الآمر، فكأنَّ الآمر فعلَ بنفسِه.

(لا في حلفِ البيع[٦]، والشِّراء، والإجارة، والاستئجار

[١]قوله: وضرب العبد؛ احترز به عن ضرب الولد على ما سيأتي، وضرب الزوجة، قيل: من قبيل ضرب العبد، وقيل: من قبيل ضرب الولد، وينبغي ترجيح الثاني، كذا في «البحر».

[٢]قوله: والبناء والخياطة؛ سواء كان يحسن ذلك أو لا، وكذا الاختتان، وحلق الرأس، وقلع الاضراس، ونحو ذلك من الأفعال التي لا يليها الإنسان بنفسه عادة، أو لا يمكنه فعلها إلا بمشقّة عظيمة.

[٣]قوله: والكسوة؛ وليس منها التكفين وإعارة الثوب، فلو كفّنه بعد موته، أو أعاره ثوباً لا يحنث؛ لأنه لا سمّي كسوة، كذا في «الفتاوى السراجية».

[٤]قوله والحمل؛ اكتفى المصنف ﷺ على هذه الأمور، ويلحق بها غيرها: كالهدم، والقطع، والقتل، والشركة، كما في «الوهبانية»، وتسليم الشفعة، والإذن، كما في «الخانية»، والنفقة، والوقف، والأضحية، والحبس، والتعزير بالنسبة إلى القاضي، والوصية، والحوالة، والكفالة، والطبخ، والكنس، وغيرها، كذا في «البحر»، وغيره.

[٥]قوله: سفير محض؛ يحتاج إلى التصريح باسم الآمر حتى لو لم يذكره بوجه من الوجوه وقع العقد عن المأمور.

[٦]قوله: لا في حلف البيع... الخ؛ ومثله الهبة بعوض، والسَّلَم، والإقالة، ونحو

---

(١) يعني حلف أن لا يفعل هذه الأفعال فوكّل بها غيره ففعل حنث؛ لأن الفعل ينتقل إلى الآمر، وإن قال الحالف في التزوج والطلاق ونحوها نويت أن لا أفعل بنفسي صدق ديانة لا قضاء، وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى أن لا يلي ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٣٦/أ).

والصُّلحِ عن مال، والخصومة، والقسمة، وضربِ الولد

والصُّلحِ عن مال[١]**، والخصومة، والقسمة، وضربِ الولد**[٢]**)**؛ لأنَّ العقدَ صدرَ من الوكيلِ حتَّى أنَّ الحقوقَ[٣] ترجعُ إليه، ولم يصدرْ من الموكِّل فلا يحنث، والفرقُ[٤] بين ضربِ العبدِ وضربِ الولد: أن الضَّرب فعلٌ حسيٌّ لا ينتقلُ من أحدٍ إلى آخر، إلاَّ إذا صحَّ التَّوكيل، وصحَّةُ التَّوكيلِ تكون في الأموال، فيصحُّ في العبدِ دون الولد.

ذلك، فلا يحنث بفعل وكيله هذه الأشياء؛ لأنها مّما يُباشر بنفسه بها، والوكيل يضيفها إلى نفسه، فلم يكن فعله كفعل الآمر.

[١]قوله: **عن مال**؛ ينبغي أن يقيّد بما إذا كان مع الإقرار، فإنه معاوضة حينئذٍ، وأمّا الصلحُ عن إنكار فالوكيل فيه سفير محض، فيحنث فيه بفعل وكيله، وهذا إذا كان الحالف هو المدَّعى عليه؛ لأن الصلحَ عن إقرار في حكم البيع.

وأما عن إنكار أو سكوت، فهو في حقّه فداء يمين، فيكون الوكيل من جانبه سفيراً محضاً، بخلاف ما إذا كان الحالف بعدم الصلح، هو المدعي، فإنه لا يحنث بفعل وكيله مطلقاً، كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: **الولد**؛ أي الكبير، فإن الصغيرَ يملك الأبَ ضربَه، فيملك التفويض، فينبغي أن يحنث بفعل وكيله: كالقاضي والسلطان والمحتسب، فإنه يحنث بفعل وكيلهم بضرب مَن يحلّ لهم ضربه، كذا في «الخانية»، وغيرها.

[٣]قوله: **حتى أن الحقوق**؛ أي حقوق هذه المعاملات كلّها ترجع إلى الوكيل، فيطالب هو بها كتسليم الثمن، والبيع في البيع، وقس عليه غيره، والضابطة في هذا المقام: إن كلَّ عقد يضيفه الوكيل إلى الموكِّل ترجع حقوقه إلى الموكِّل، وكل عقد يضيفه إلى نفسه، ولا يحتاج فيه إلى ذكر الموكِّل ترجع حقوقه إلى الوكيل، وستطلع على تفصيله في «كتاب الوكالة» إن شاء الله تعالى.

[٤]قوله: **والفرق...الخ**؛ حاصله: أنه إنما فَرَّقَ بين ضرب العبد وضرب الولد، حيث يحنث بفعل وكيله في الأول دون الثاني، أن الضربَ لا ينسب إلا إلى مَن باشر به،

---

(١) «البحر الرائق»(٤ : ٣٧٥).

ولا في: لا يتكلَّمُ فقرأ القرآن، أو سبَّح، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة، أو خارجها

(ولا في: لا يتكلَّمُ[1] فقرأ القرآن، أو سبَّح، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة[2]، أو خارجها): هذا عندنا فإنَّه لا يسمَّى متكلِّماً عرفاً وشرعاً[3]

ولا ينتقل ضرب أحد إلى آخر، إلا إذا صحّ التوكيل، والتوكيل يصحّ في الأموال فيصحّ بضرب العبد؛ لأنه مال من الأموال: كبيعه وشرائه، دون ضرب الولد؛ لأنه ليس بمال.

وفيه بحث:

أما أولاً؛ فلأن تخصيص التوكيل بالأموال غير صحيح؛ لصحته في النكاح والطلاق ونحوهما.

وأما ثانياً؛ فلأن الأب يملك ضرب ابنه للتأديب، فيملك أن يأمر به الغيرَ، كما حكموا في القاضي والمحتسب والسلطان من أنهم يملكون أمر الغير بضرب مَن يملكون ضربه.

فالصحيح في الفرق أن يقال: إن منفعةَ ضرب الولد إلى الولد، وهو التأديب فلا يضاف ضربه إلى الأب إذا لم يكن مباشراً.

وأما ضرب العبد فمنفعته تعود إلى المولى، وهي الامتثال بأوامر المولى فيضاف الفعل إليه، وإن لم يباشره بنفسه.

[1]قوله: **ولا في لا يتكلّم**... الخ؛ يعني إذا حلف لا يتكلّم فقرأ القرآن أو الأذكار المأثورة كالأدعية وغيرها، أو صلّى على النبيّ ﷺ أو سبَّح - أي قال سبحان الله ونحوه - ، أو هلل - أي قال: لا اله إلا الله ونحوه - ، أو كبَّرَ - أي قال الله أكبر ونحوه - ، أو حوقل - أي قال: لا حول ولا قوّة إلا بالله - ، أو حمدل - أي قال: الحمد لله ونحوه - ، لا يحنث؛ لأن هذه وإن كانت من الكلام لغة، لكن لا يسمّى بمثل ذلك متكلّماً عرفاً، فان المتكلّم عُرفاً مَن يخاطب الناس، ويتكلم بما يخاطب به الناس.

[2]قوله: **في الصلاة**؛ متعلّق بكلٍّ من الأفعال المذكورة: أي سواء كانت هذه الأفعال - أي قراءة القرآن والتسبيح وغيرهما في الصلاة أو خارج الصلاة - .

[3]قوله: **وشرعاً**؛ بدليل أنه نهى في الأحاديث عن التكلّم في الصلاة، وأبيحت هذه الأمور فيها، وأبيحت هذه الأمور في مواقع كره فيها الكلام كحالة الوضوء ونحوها.

ويوم أكلِّمُه على الملوين، وصحَّ نيَّةُ النَّهار، وليلةَ أكلِّمُه على اللَّيل. وإلاَّ أن للغاية

وعند الشَّافِعِيِّ[(١)] رضي الله عنه يحنث، وهو القياس[١]؛ لأنَّه كلامٌ حقيقة.

(**ويوم أكلِّمُه على الملوين**[٢]): قال لامرأته: أنت طالق يوم أكلِّم فلاناً، فهو على اللَّيل والنَّهار، لما مرَّ في «باب إيقاع الطلاق»: إن اليوم[٣] إذا قُرِنَ بفعلٍ غيرُ ممتد يرادُ به مطلقُ الوقت، (**وصحَّ نيَّةُ النَّهار**)؛ لأنَّهُ مستعملٌ فيه أيضاً، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يصدقُ ديانةً لا قضاء؛ لأنَّه خلافُ المتعارف[٤]. (**وليلةَ أكلِّمُه على اللَّيل**[٥]. **وإلاَّ أن للغاية**[٦]

---

[١]قوله: **القياس**؛ أي ببادئ النظر، وظاهر الرأي، وإلا فالاستحسان يقتضي عدم الحنث.

[٢]قوله: **على المَلَوين**؛ - بفتحات - تثنية ملا، والمراد بهما الليل والنهار.

[٣]قوله: **إن اليوم**؛ أي بلفظ اليوم وإن كان حقيقةً في النهار خاصّة، لكنه إذا اتصل بفعل لا يمتدّ يحمل على مطلق الوقت، وقد مرّ تفصيله في شرح «باب ايقاع الطلاق» بما لا مزيد عليه، فلترجع إليه.

[٤]قوله: **لأنه خلاف المتعارف**؛ يَرِدُ عليه أن استعمالَ اليوم في النهار خاصّة متعارفٌ، بل هو الموضوع له حقيقة، فكيف الحكم عليه بعدم التعارف.

والجواب عنه: إن استعماله في النهار حين اقترانه بفعل غير ممتدّ غير متعارف.

[٥]قوله: **على الليل**؛ فلا يحنث إذا كلمه نهاراً؛ لأن الليلة لا تستعمل في النهار، وفي مطلق الوقت سواء قرنت بفعل ممتدّ أو بغير ممتدّ.

[٦]قوله: **للغاية**؛ هذا إذا كان مع الشرط، ولو قال: امرأته طالق إلا أن يقدم زيد، لم يكن إلا أن للغاية، بل للشرط؛ لانها إنما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت، والطلاق لا يحتمله، فتكون فيه للشرط، وهو مشتمل على معنى النفي؛ لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق، فلا تطلق بقدومه بل بموته.

---

(١) المذكور في كتب الشافعية خلاف ذلك وهو أنه لا يحنث، ينظر: «التنبيه»(ص١٢٤)، و«الغرر البهية»(٥: ٢٠٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٢٨٥)، و«حاشية البجيرمي»(٤: ٣٣١)، غيرها.

كحتَّى، ففي: إن كلَّمْتُه إلاَّ أن يقدمَ زيد أو حتَّى، حنثَ إن كلَّمَه قبلَ قدومِه، لا إن كلَّمَه بعدَه. وفي: لا يكلِّمُ عبدَه، أو امرأته

كحتَّى[1]، ففي: إن كلَّمْتُه إلاَّ أن يقدمَ زيد أو حتَّى، حنثَ إن كلَّمَه[2] قبلَ قدومِه. لا إن كلَّمَه بعدَه.

وفي: لا يكلِّمُ عبدَه[3](1)، أو امرأته

[1]قوله: **كحتى**؛ كونها للغاية ظاهر، وأما إلا أن فلان، الاستثناء وإن كان هو الأصل فيها إلا أنها تستعار للشرط، والغاية عند تعذّره لمناسبة، وهي أن حكم كلّ واحد منهما يُخالف ما بعده، كذا في «الفتح».

[2]قوله: **حنث إن كلمه**؛ وإن مات الذي أسند إليه القدوم سقطت اليمين؛ لأن الممنوع عنه كلام ينتهي بالقدوم، ولم يبق بعد موته متصوّر الوجود فسقطت اليمين، وفيه خلاف أبي يوسف ﷺ بناءً على أصله: أن التصوّر ليس بشرط، فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين عنده. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **وفي لا يكلّم عبده**... الخ؛ قال أبو القاسم أحمد العتّابي في «شرح الزيادات»: أصل الباب أن اليمينَ متى عقدت بإضافة ملك بأن عقدت على عين مملوك لفلان، إن لم يكن العين مشاراً إليه يشترط للحنث قيام الملك وقت وجود الشرط بالإجماع وإن كان ذلك العين مشاراً إليه، فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ: لا يشترط بقاء الملك وقت الشرط، ويتعلق اليمين بالمشار إليه، وعندهما: يتعلق بالملك والمشار إليه جميعاً.

قال محمد ﷺ: إذا حلف إلى أن يأكل طعام فلان هذا، أو لا يدخل دار فلان هذا، أو لا يركب دابة فلان، أو لا يلبس ثوب فلان هذا، أو لا يكلّم عبد فلان هذا، فباع فلان المحلوف عليه، ثم فعل الحالف ما ذكرنا لم يحنث عندهما؛ لأن شرطَ الحنث الفعل في عين مملوك لفلان، ولم يوجد.

وعند محمد ﷺ يحنث؛ لأن الإضافةَ تلغو عند الإشارة؛ لكون الإشارة أبلغ في التعريف، وهما قال: إنما تلغو الإضافة إذا لم يكن فيها فائدة أخرى لجواز أن يكون

(1) أي عبد فلان، أو عبد نفسه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٩٠).

(2) «الهداية»(٥: ١٤٩).

أو صديقَه، أو لا يدخلَ دارَه إن زالَتْ إضافتُه وكلَّمَه لا يحنثُ في العبد، أشارَ إليه بهذا أو لا، وفي غيرِه إن أشارَ بهذا حنثَ وإلاّ فلا

أو صديقَه[1]**، أو لا يدخلَ دارَه إن زالَتْ**[2] **إضافتُه وكلَّمَه لا يحنثُ في العبد، أشارَ إليه بهذا أو لا، وفي غيرِه إن أشارَ بهذا حنثَ وإلاّ فلا)**: حلفَ لا يكلِّمُ عبدَ فلان، أو حلفَ لا يكلِّم عبدَ فلانٍ هذا، فزالت إضافتُه: أي لم يبقَ عبداً له، فكلَّمَهُ لا يحنث[3].

الحامل له على اليمين غيظاً لحقّه من المالك، فيعتبران جميعاً.

ولو اشترى فلانٌ ثوباً آخر، أو عبداً آخر، أو داراً أخرى، ففعله الحالف، ففي المعيّن المشار إليه لا يحنث بالإجماع، وفي غير المعين يحنث، لكن في الدار روي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه لا يحنث في المستحدث ملكاً؛ لأن الملكَ لا يستحدث فيها عادة، بخلاف المنقول.

وعندهما يحنث عملاً بإطلاق اللفظ، وإن كانت الإضافة إضافة تعريف بأن حلف لا يكلّم صديق فلان أو زوجة فلان إن لم يكن مشار إليه تشترط الصداقة والزوجية وقت الشرط عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وعند محمد رضي الله عنه يتناول زوجه وصديقاً كانا في وقت اليمين، فتتعلق اليمين بالزوجة والصديق وقت اليمين بعينهما كالمشار إليه؛ لأن الإضافة للتعريف المحض، ولو كان مشاراً إليه، تتعلّق اليمين بالمشار إليه بالإجماع، حتى لو أبان زوجته أو عادى صديقه ثمّ كلّمه يحنث؛ لأن الإضافة للتعريف المحض فتعتبر الإشارة دون الإضافة. انتهى.

[1]قوله: **أو صديقه**؛ - بفتح الصاد المهملة وكسر الدال المهملة - على وزن فعيل بالفارسية دوست.

[2]قوله: **إن زالت**؛ بأن طلّق امرأته، أو أعتق عبده، أو عادى صديقه، أو باع داره.

[3]قوله: **لا يحنث**؛ قال في «الهداية»: «لأنه عقدَ يمينه على فعل واقع في مَحَلٍّ مضاف إلى فلان، إما اضافة ملك أو إضافة نسبة، ولم يوجد، فلا يحنث، هذا في إضافة الملك بالاتفاق، وفي إضافة النسبة عند محمد رضي الله عنه يحنث كالمرأة والصديق.

وحين وزمان بلا نية

أمَّا إذا لم يشرْ فظاهر، وإن أشارَ فلأنّ العبدَ لسقوطِ مَنْزلتِه لا يعادى لذاتِه، بل لمعنى في المضافِ إليه، فالإضافةُ تكونُ معتبرة، فإذا زالَتْ لا يحنث.

وإن حلفَ لا يكلِّمُ صديقَ فلان، أو قال صديقَ فلانِ هذا، أو حلفَ لا يدخلَ دارَ فلان، أو قال: دارَ فلانِ هذه، فلم يبقَ الصَّداقةُ وباعَ الدَّار، فكلَّمَه ودخلَ الدَّار.

ففي صورةِ عدمِ الإشارة لا يحنث؛ لأنَّ الإضافةَ[١] معتبرة.

وفي صورةِ الإشارة يحنث؛ لأنَّ هذه الأشياءَ يمكن أن تهجرَ لذاتِها[٢]، فإذا كانت الذَّات معتبرة، كان الوصف وهو كونُهُ مضافاً إلى فلانٍ في الحاضرِ لغواً[٣].

(وحين وزمان[٤] بلا نية

قال في «الزيادات»: إن هذه الإضافة للتعريف؛ لأن المرأة والصديق مقصودان بالهجران، فلا يشترط دوامها، فيتعلّق الحكم بعينه، كما في الإشارة، ووجه ما ذكر هنا، وهو رواية «الجامع الصغير»: أنه لا يحتمل أن يكون غرضه هجرانه لأجل المضاف إليه؛ ولهذا لم يعيّنه فلا يحنث بعد زوال الإضافة بالشكّ»(١).

[١]قوله: **لأن الإضافة**؛ أي إضافة الدار والصديق إلى فلان معتبرة، فلا يحنث إذا كلمه أو دخلها بعد ما زالت هذه الإضافة.

[٢]قوله: **يمكن أن تهجر لذاتها**؛ أي تترك وتعادى مع قطع النظر عن كونها منسوبة إلى فلان بخلاف العبد، فانه بسقوط رتبته لا يعادى لذاته، بل لغيره فتكون الإضافه هناك معتبرة في المشار إليه أيضاً.

[٣]قوله: **لغواً**؛ لما مرّ غير مرّة أن الوصفَ في الحاضر لغو، لا سيما إذا لم يكن داعياً إلى اليمين.

[٤]قوله: **وحين وزمان**؛ يعني إذا حلف لا أكلمه الحين أو الزمان، أو حيناً أو زماناً أو لأصومن الحين أو حيناً أو الزمان أو زمانا، فان نوى بكلّ منهما معرفاً كان أو منكراً مقداراً معيّناً صحّت نيّته وصُدّق في قوله؛ لأن الحينَ والزمان موضوع للقدر المشترك بين القليل والكثير، فيصدق فيما يحمل كلامه عليه.

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ١٥٠ – ١٥١).

نصفُ سنةٍ نُكِّر، أو عُرِّف، ومعها ما نوى. والدَّهر لم يدرِ مُنَكَّراً

نصفُ سنةٍ نُكِّر[1]، أو عُرِّف): لقولِهِ تعالى: ﴿ تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾، **(ومعها[2] ما نوى.**

والدَّهر[3] لم يدرِ مُنَكَّراً)(١)

وإن لم تكن له نيّة فهما يحملان على ستّة أشهر، يعتبر ذلك من وقت اليمين، ووجهه: إن الحين قد يطلق على ساعةٍ كقوله جَلَّ: ﴿ فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾(٢) وعلى أربعين سنة، كما قالوا في تفسير قوله جَلَّ: ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ ﴾(٣).

وعلى ستة أشهر كما قال ابن عبّاس ﷺ في تفسير قوله جَلَّ: ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ﴿٢٤﴾ تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾(٤)، أنها مدّة ما بين أن يخرج الطلع إلى أن يصير رُطباً، فعند عدم النية ينصرف إليه؛ لأنه الوسط، كذا في «الفتح»(٥).

[١]قوله: **نكر**؛ مجهول من التنكير كقرينة مجهول من التعريف: أي أطلق كلّ من الحين والزمان منكراً أو معرفاً.

[٢]قوله: **ومعها**؛ أي مع النية يحمل على ما نوى فلكل امرئ ما نوى، كما وردَ به الحديث في «صحيح البخاري».

[٣]قوله: **والدهر...الخ**؛ قال في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: قال أبو يوسف ومحمد ﷺ: لو قال: إن صمت دهراً ولم تكن له نيّة حنث بصوم ستة أشهر في عمره مجتمعاً أو متفرقاً؛ لأنه يستعمل استعمال الحين، يقال لم أر فلاناً منذ دهر، ومنذ حين، فيكون له حكمه.

ورأى أبو حنيفة ﷺ التوقف؛ لأن مقادير الأسامي واللغات لا تثبت الا توقيفاً، ولم يرد نصّ من الشرع في تقديره، ولا فسَّره أحد من أهل اللغة، فوجب التوقُّف لعدم الموقف؛ لأن الخوضَ بالمقايسة فيما طريقه التوقف باطل.

---

(١) يعني إذا لم تكن له نيّة. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٥٩).

(٢) الروم: ١٧.

(٣) الانسان: من الآية١.

(٤) ابراهيم: من الآية٢٥.

(٥) «فتح القدير»(٤: ٣١).

وللأبدِ معرفاً. وأيام منكرة ثلاثة

قال أبو حنيفةَ ﷺ: لا أدري ما الدّهر[١]، وعندهما: نصف سنة، مثل: لا أكلِّمُه حيناً، (وللأبدِ معرفاً.

وأيام منكرة ثلاثة[٢]

[١]قوله: **لا أدري ما الدهر**؛ أي ما يراد به في قوله: لا أكلمه دهراً، وقد توقّف في غير هذه المسألة من المسائل:

١. منها في الدابة التي لا تأكل إلا العذرة متى يطيب لحمها، واختلفوا فيه، فقيل: بعد ثلاثة أيام، وقيل: سبعة.

٢. ومنها: الكلب متى يصير مُعَلّماً للصيد، ففوّضه إلى المبتلى به، وقيل: بترك أكله الصيد ثلاث مرات.

٣. ومنها: وقت الختان، واختلفوا فيه: فقيل: هو حين يبلغ الصبي عشراً وقيل: سبعاً، وقيل: اثنا عشر.

٤. ومنها: الخنثى المشكل إذا بال من فرجيه، وعندهما يعتبر الأكثر.

٥. ومنها: سؤر الحمار توقّف في طهوريته.

٦. ومنها: هل الملائكة أفضل أم الأنبياء، وقال غيره: خواص البشر أفضل من الملائكة.

٧. ومنها: مستقر أطفال المشركين، وقال غيره: هم في الجنة.

٨. ومنها: نقش جدار المسجد من ماله، وقال غيره: يجوز لضرورة.

٩. ومنها: ثواب الجنّ بالطاعات يوم القيامة كالإنس أم لا، كذا ذكره الشُّرُنْبلاليّ وغيره.

وهذا كلّه دالٌ على غاية ورعه واحتياطه وتقواه وديانته، ومن هاهنا بطل قول مَن يتفوّه بأن أبا حنيفة ﷺ كان من أصحاب الرأي، وأنه كان يبادر بالقياس ويقدمه على الكتاب والسنة، حاشاه من ذلك.

[٢]قوله: **ثلاثة**؛ ففي قوله: لا أكلمه أياماً يحنث بتكلّمه فيها، لا فيما بعدها؛ لأنه أقلّ الجمع ما لم يوصف بالكثرة، والأقل متيقن، فيحمل الكلام عليه مالم يصرف عنه صارف.

وأيّامٌ كثيرةٌ، والأيّامُ، والشُّهورُ، والسُّنونُ عشرةٌ

وأيّامٌ كثيرةٌ، والأيّامُ، والشُّهورُ، والسُّنونُ عشرةٌ[1](١)

[١]قوله: عشرة؛ أي من كلّ صنف؛ لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، فإن التمييز بعد عشرة يكون مفرداً، نحو: أحدَ عشر يوماً، ومثله لفظ الأزمنة والأحايين والدهور، وهذا كلّه عنده، وقالا في لفظ: الأيام وأيام كثيرة سبعة، والشهور اثنا عشر، وما عداهما للأبد، كذا ذكره الزَّيْلَعيّ.

---

(١) يعني إذا قال لعبده: إن خدمتني أياماً كثيرةً فأنت حرّ، فهي عند أبي حنيفة عشرة أيام؛ لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام، وقالا: سبعة أيام، وإن حلف لا يكلمه الأيام فعلى عشرة، وإن حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة أشهر. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٥٩).

[فصل في اليمين في العتق والطلاق]

وفي أوَّلِ عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ إن اشترى عبداً عُتِق. وإن اشترى عبدين، ثُمَّ آخر، فلا أصلاً، فإن ضَمَّ: وحدَهُ؛ عُتِقَ الثَّالث

[فصل في اليمين في العتق والطلاق]

(**وفي أوَّلِ عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ إن اشترى عبداً عُتِق**): أي لا يحتاجُ لأوَّليِّته إلى شراءِ عبدٍ آخر.

(**وإن اشترى عبدين، ثُمَّ آخر، فلا أصلاً**)؛ لأنَّ الأوَّلَ فردٌ[1] لا يكونُ غيرُهُ من جنسِهِ[2] سابقاً عليه، ولا مقارناً له[3]، ولم يوجد.

(**فإن ضَمَّ: وحدَهُ؛ عُتِقَ الثَّالث**): أي قال: أوَّلُ عبدٍ اشتريتُهُ وحدَهُ[4] حرّ، فاشترى عبدين، ثُمَّ آخر عُتِقَ الثَّالث؛ لأنَّه أوَّلَ عبدٍ شراهُ وحدَه.

---

[1]قوله: فرد...الخ؛ هذا التعريف أولى ما اشتهر أن الأول اسم لفرد سابق، والآخر لفرد لاحق؛ لأنه يوهم وجود لاحق في كون السابق سابقاً مع أنه غير شرط.

[2]قوله: **لا يكون غيره من جنسه**؛ احترازٌ عن كون غيرها هو من جنسه سابقاً، فإنه لا يضرّ في كون السابق سابقاً، وكذا لا يضرّ في كون اللاحق لاحقاً كون غيره من غير جنسه بعده، ألا ترى إلى أنهم أجمعوا على أن أول الأنبياء سيدنا آدم عليه السلام مع تقدم غيره عليه من غير جنسه، وآخر الأنبياء نبينا ﷺ مع تأخير غيره من جنسه.

[3]قوله: **ولا مقارناً له**؛ فإنه لو كان غيره مقارناً له لم يكن كلّ واحد منهما أولاً حقيقياً، وبهذا علم أن التنوينَ في قوله: فرد للوحدة.

[4]قوله: وحده؛ ولو قال: أول عبد اشتريه واحداً، فاشترى عبدين، ثم اشترى واحداً، لا يعتق الثالث لاحتمال أن يكون واحداً حالاً من العبد أو المولى، فلا يعتق بالشكل بخلاف كلمة وحده، كذا نقل عن شمس الأئمة.

وذكر شارح «تخليص الجامع الكبير» وقاضي خان في «شرح الجامع الصغير»: إن الواحدَ يقتضي الإنفراد في الذات، ووحده الإنفراد في الفعل المقرون به، ألا ترى إلى أنه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقاً إذا كان معه صبيّ أو امرأة، بخلاف في الدار رجل وحده، فإنه كاذب في هذه الصورة.

فإذا قال: أول عبد اشتريه واحداً لا يعتق الثالث؛ لكونه حالاً مؤكدة لم تفد غير

وفي: آخرِ عبدٍ إن اشترى عبداً فمات لم يعتق، فإن اشترى عبداً، ثُمَّ آخر، ثُمَّ ماتَ

(وفي: آخرِ عبدٍ[1] **إن اشترى عبداً فمات لم يعتق)**: قال: آخر عبدٍ اشتريتُهُ حرٌّ فاشترى عبداً فماتَ المشتري، لا يعتق هذا، ولا يتوَّهَم[2] أنَّه إذا ماتَ يكون ذلك العبدُ آخر، لأنَّ الآخرَ لا بُدَّ له من أوَّل، ولم يوجد.

(فإن اشترى عبداً، ثُمَّ آخر، ثُمَّ ماتَ[3]

ما أفاده لفظ: أول، فإن مفاده الفردية والسبق، ومفادها التفرّد.

وأما إذا قال: وحده، فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك، والثالث بهذه الصفة، وإن عنى بقوله: واحداً؛ معنى التوحّد صُدِّق ديانةً وقضاءً لما فيه من التغليظ، فيكون الشرط حينئذ التفرّد والسبق في حالة التملك.

[1]قوله: **وفي آخر عبد**؛ هو - بمد الهمزة وبكسر الخاء المعجمة - بمعنى الفرد اللاحق، وأما الآخر - بفتح الخاء المعجمة - فيطلق على كلٍّ من السابق واللاحق، فإنّ كلاً منهما آخر بالنسبة إلى غيره، قال في «الفتح»: «هذه المسألة مع التي تقدَّمت تحقّق أن المعتبرَ في تحقّق الآخرية وجود سابق بالفعل، وفي الأوليّة عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه»(1).

[2]قوله: **ولا يتوهم...الخ**؛ حاصل التوهّم أنه إذا مات الحالف بعد شراء عبد ينبغي أن يعتقَ ذلك العبد؛ لكونه آخراً؛ لعدم وجود شراء عبد بعده.

وحاصل الدفع: أنه لا يكفي في الآخرية مجرّد عدم كون غيره من جنسه بعده، بل لا بُدّ مع ذلك سبق ما هو من جنسه عليه، وهو مفقودٌ فيما نحن فيه.

[3]قوله: **ثمّ مات**؛ أي الحالف، قال في «البحر»: «قيَّدَ به؛ لأنه لا يعلم أن الثاني آخر إلا بموت المولى؛ لجواز أن يشتري غيره، فيكون هو الآخر». انتهى(2).

وهذا اذا كان الحلف متناولاً لغير هذين العبدين أيضاً، كما في قوله: آخر عبد اشتريته حرّ، فإنه لو قال مشيراً الى العبدين: آخر ما اشتريته منهما حُرّ، عُتِقَ مَن اشتراه آخراً، وإن لم يمت المولى لاتصافه بالآخرية في الحال، كما لو قال لامرأتين: آخر امرأة

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٥ : ١٦٤).

(٢) من «البحر الرائق»(٤ : ٢٧٢).

عُتِقَ الآخرُ يومَ شرى من كلِّ مالِه، وعندهما يوم مات من ثلثِ ماله، ولا يصيرُ الزَّوجُ فاراً لو علَّقَ الثَّلاث به خلافاً لهما

عُتِقَ الآخرُ يومَ شرى[1] **من كلِّ مالِه، وعندهما يوم مات من ثلثِ ماله)**؛ لأنَّ الآخريَّة[2] تحقَّقت بالموت، فيعتقُ عند الموتِ من ثُلُثِ مالِه، وله: إنَّ بالموتِ تبيَّنَ أنَّه كان آخراً عند الشِّراء، فيعتقُ في ذلك الوقت، **(ولا يصيرُ الزَّوجُ فاراً**[3] **لو علَّقَ الثَّلاث به خلافاً لهما)**

أتزوجها منكما طالق، فتزوج إحداهما ثمّ الأخرى طلقت الثانية في الحال لاتصافها بالآخرية في الحال، فإن اليمين لم تتناول غيرها، كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير».

[1]قوله: **يوم شرى**؛ أي يحكم بعد موت الحالف المثبت الآخرية آخرهما شراء بعتقه يوم اشتراه، ولَمّا كان ذلك الزمان زمان الصحّة كان معتقاً من كلّ ماله، ولو زادت قيمته على ثلث ماله؛ لأن اقتصار العتق على ثلث المال إنما هو في العتق عند الموت لا قبله؛ ولهذا لَمّا قال أبو يوسف ومحمد ﷺ: بعتقه يوم الموت، قالا: بعتقه من ثلث ماله، فلا يعتق كله إن زادت قيمته على ثلث مال المولى.

[2]قوله: **لأن الآخرية... الخ**؛ حاصلة: إن صفةَ الآخرية إنما تحقَّقت بعدم شراء المولى غيره بعده، وهو لا يثبت إلا بموت الحالف على ما مرّ، فكان الشرط وهو وصف الآخرية متحقّقاً عند الموت، فيقتصر العتق على زمان الموت.

والجواب عنه: من قبل أبي حنيفة ﷺ أن اتصافه بالآخرية إنما هو من وقت الشراء، وإنما الموت معرف، وذلك لأنه لَمّا اشترى الثاني بعد الأول وجدت حلفه الآخرية فيه، لكنّه لَمّا كانت بعرضة أن تزول لجواز أن يشتري المولى عبداً آخر بعده لم يحكم بعتقه ما لم يتيقن، فبعد موت المولى تقرّرت صفة الآخرية فيه من حين الشراء.

[3]قوله: **فاراً**؛ على صيغة اسم الفاعل من الفرار، وقد مرّ بحث طلاق الفارّ في موضعه من «كتاب الطلاق».

وحاصل هذه المسألة: إنّه إذا قال: آخرُ امرأةٍ أتزوّجها طالقٌ ثلاثاً فتزوّج امرأةَ، ثمّ تزوّج أخرى، ثمّ مات الزوج المعلّق طلّقت الزوجة الثانية اتّفاقاً؛ لوجودِ صفة الآخريّة فيها بموتِ الزوج، وإنّما الخلافُ هاهنا في أنَّ الطلاقَ هل يقعُ عليها عند موت المولى أو يحكم عند ذلك بوقوعِه حين تزوّجها:

وبكلِّ عبدٍ بشَّرني بكذا فهو حرٌّ، عُتِقَ أوَّلُ ثلاثةٍ بشَّروهُ متفرِّقين

والضَّميرُ في: به؛ يرجعُ إلى الآخر.

وصورةُ المسألة: رجلٌ قال: آخرُ امرأةٍ أتزوجُها طالقٌ ثلاثاً، فتزوَّجَ امرأة، ثُمَّ أُخرى، ثُمَّ مات، طُلِّقَت عند أبي حنيفة ﷺ عند التَّزوُّجِ فلا يصيرُ فاراً، فلا ترثُ عنده، وعندهما: تطلُّقُ عند الموت، فيصيرُ فاراً فترث.

(**وبكلِّ عبدٍ بشَّرني بكذا فهو حرٌّ، عُتِقَ أوَّلُ**[1] **ثلاثةٍ بشَّروهُ متفرِّقين**

فعندهما: تطلّق عند الموتِ كما كان العتقُ في المسألة السابقة عند الموت، والطلاقُ عند الموتِ يصيرُ به الزوج فارّاً، وترثُ زوجته من تركته.

وعنده: تطلق من حين التزوّج، فلا يصير الزوجُ به فارّاً، فلا ترثُ منه.

وتظهرُ ثمرة الخلاف في وجوبِ المهرِ أيضاً والعدّة، فعنده: إن كان دخلَ بها يجبُ عليه لها مهرٌ بالدخول بالشبهة، ونصف مهر مسمّى بالطلاقِ قبل الدخول، وعدّتها بالحيضِ بلا حداد، وعندهما: لها مهرٌ واحد، وعدّتها أبعدُ الأجلين من عدّة الطلاق والوفاة. كذا في «البحر».

[١]قوله: **عتق أوّل**...الخ؛ اعلم أنّ البشارةَ بالكسرِ على ما في «تنوير الأبصار» وشرحه «منح الغفار» وغيرهما: اسم لخبرٍ سارّ أي موجبٍ للمسرّة صادق ليس للمبشَّر به علم.

فخرج بقيد السارّ؛ الخبر الضار، فليس هو ببشارةٍ عُرفاً، وإن كان لغة لفظُ البشارةِ يعمّهما وعليه ورد قوله ﷻ: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾[1].

وبقيد الصدقِ؛ خرجَ الخبرُ الكاذب، فإنّه وإن كان يظهرُ به الفرح والسرور في بشرةِ الوجه باعتبار الظاهر، لكنّه يزولُ عند ظهور خلافه، فلا يعتبر.

وبقيد عدم علمِ المبشّر به؛ خرجَ الخبرُ السارّ بعد خبر، فإنّ المبشِّرَ إنّما يسمّى عُرفاً مَن يخبرُ بالخبرِ السارّ أوّل مرّة، ومَن يخبرُ ثانياً يسمّى مخبراً لا مبشّراً.

وعلى هذا بناءُ هذه المسألة، فإنّه إذا قال: كلّ عبدٍ بشّرني بكذا فهو حرٌّ فبشّره كلّ واحدٍ من عبيده الثلاثة أو الزائدة عليها عتق أوّلهم خبراً؛ لأنّ البشارةَ إنّما هي الخبرُ

---

(١) آل عمران: من الآية٢١.

والكلُّ إن بشَّروه معاً، وتسقط بشراءِ أبيه

والكلُّ[1] إن بشَّروه معاً[2].

وتسقط[3] بشراءِ أبيه

الأوّل دون ما بعده، وإن بشّروه معاً عتقَ كلّهم لصدقِ المبشِّر على كلّ منهم.

ومبناه على أنّ لفظَ: «كلّ» إذا دخل على النكرة يكون لعمومِ ما دخلَ عليه، وعمومه على سبيلِ الإنفراد؛ أي يرادُ به كلّ واحد مع قطع النظر عن غيره، بخلاف لفظ الجميع، كما فصّله الشارح ﷺ في «التنقيح» وشرحه «التوضيح»[1] في «بحث ألفاظِ العام».

[١]قوله: والكلّ؛ لأنّ اجتماعَهم لا يقدحُ في كون كلٍّ منهم مبشّراً بدليل قوله ﷻ في قصّة تبشير الملائكة سيّدنا إبراهيم على نبيّنا وعليه الصلاة والتسليم: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾[2].

[٢]قوله: إن بشّروه معاً؛ سواء كانت البشارة بالكتاب، أو بالرسالة، أو بالمشافهة، وإن أرسل عبدٌ عبداً يبشّر المولى، فإن ذكرَ الرسالة عتقَ المرسل فقط، وإلا عتق الرسول فقط. كذا في «البحر»[3].

[٣]قوله: وتسقط... الخ؛ هذه المسألة وإن كان الأليق ذكرها في بحثِ كفّارة اليمينِ أو كفّارة الظهار لكن ذكروها هنا لمناسبةِ تعليقِ العتق بالشراء؛ فإنّه يمين؛ ولذا ذكرَ في «الهداية»[4] قبيل هذه المسألة مسألةُ ما لو قال: إن اشتريتُ فلاناً فهو حرّ، فاشتراه ينوي به كفّارة يمينه لم يجزِه عن الكفّارة.

ووجّهه بما حاصله: إنّ شرطَ الخروجِ عن عهدة التكفير قران نيّة التكفير بعلّة العتق، وهي اليمين هاهنا ولم يوجد، وإنّما وجدَ عند الشراء، وهو شرط العتق لا علّته فلا يكون مفيداً حتى لو كانت النيّة مقارنةً لليمينِ أجزأه عن الكفّارة. كذا في «العناية»[5].

(١) «التوضيح»(١ : ١١٢).

(٢) الذاريات: من الآية٢٨.

(٣) «البحر الرائق»(٤ : ٣٧٣).

(٤) «الهداية»(٥ : ١٦٥).

(٥) «العناية»(٤ : ١٦٥).

لكفارته هي

لكفارته[1] **هي)**: أي الكفارة، هذا عندنا، وأمّا عند زُفر والشّافِعِيّ[(1)] ﷺ لا تسقط، فالحاصلُ أنّ النيَّةَ لا بُدَّ أن تكونَ مقارنةً[2] لعلّةِ العتق، فهما جعلا القرابةَ علّةَ العتق، والملك[3] شرطاً، ونحن جعلنا على العكس[4]؛ لأنَّ الشَّرعَ جعلَ شراءَ القريب إعتاقاً؛ فإذا اشترى أباهُ بنيَّةِ الكفارة كانت النيَّةِ مقارنةً لعلّةِ العتق

[1]قوله: **لكفّارته**؛ أي كفّارة كانت، ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل خطأ.

[2]قوله: **مقارنة**؛ لعلّة العتق بشرط أن تكون العلّة اختياريّة، كشراء القريب، وأن يكون رقّ المعتق كاملاً، وعلى هذه القاعدة تتفرّع عدمُ إجزاءِ العتق عن الكفّارة في صورة اليمين

كما مرّ آنفاً تفصيله، وسيذكره المصنّف والشارح ﷺ، وعدم إجزاء عتقِ أم الولد على ما سيأتي، وعدم إجزاء عتقُ ذي رحمٍ محرم عليه بملكه بالإرث، فإنّ العلّة هناك جبريّة لا اختياريّة؛ لما تقرّر في موضعِه أنّ الإرثَ جبريّ لا يسقطُ بالإسقاط.

[3]قوله: **علّة العتق والملك**؛ وذلك لأنّ الشراءَ إثباتُ الملك، والإعتاقُ إزالته، وبينهما منافاة فلا يكون الشراءُ علّة للعتقِ بل هو شرط، والعلّة القرابةُ المحرميّة، فإذا شرى القريبُ بنيّة الكفّارة لم يجزَ عنها؛ لعدمِ اقترانِ النيّة بالعلّة، بل بالشرط.

[4]قوله: **على العكس**؛ فعندهما شراءُ القريبِ علّة للعتقِ، والقرابةُ شرطٌ يدلّ عليه حديث: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[(2)]، أخرجه مسلمٌ وأصحاب السنن وإليه أشارَ الشارحُ ﷺ بقوله: لأنّ الشرعَ جعلَ شراءَ القريبِ إعتاقاً.

فإن قلت: قد عطفَ في الحديث الإعتاق على الشراءِ بحرف الفاء المقتضي للتراخي، ولو بلا مهلة فلا يدلّ على أنّ الإعتاقَ هو الشراء.

قلت: هو مثلُ قولهم: سقاه فأرواه؛ أي بذلك الفعلِ لا بغيره. كذا في شروح «الهداية»[(3)].

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٦١)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٠)، و«المحلي»(٤: ٢٣)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ١١٤٨)، و«سنن أبي داود»(٢: ٧٥٧)، وغيرها.

(٣) «العناية شرح الهداية»(٥: ١٦٦).

لا بشراءِ عبدٍ حلفَ بعتقِه

وعندهما لا حيث جَعلا القرابةَ علّةً[١].

(لا بشراءِ[٢] عبدٍ حلفَ بعتقِه): أي قال: إن اشتريتُ هذا العبدَ فهو حرّ، فشراهُ بنيَّةِ الكفارة لا تسقطُ الكفارة؛ لأنَّ علّةَ العتق اليمين، والشّراءُ شرطٌ له، فلا تكون النِّيَّةُ مقارنةً للعلّة.

يَردُ عليه[٣]: أنّه قد ذُكِرَ في أصولِ الفقة أنّ التّعليقَ عندنا يمنعُ العِلّيّة، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ يصيرُ المعلّقُ علّة حينئذٍ، فتكونُ النِّيَّةُ مقارنةً لعلّة العتق(١).

[١]قوله: **علّة**؛ فإنّ الملك عندهما شرط، والنيّة ليست مقارنةً إلا بالشرطِ لا بالعلّة، فلا تفيد في الإجزاءِ عن الكفّارة.

[٢]قوله: **لا بشراء**؛ أي لا تسقطُ الكفّارة بشراءِ عبد عَلّقَ عتقَه بالشراءِ قبله، فإنّ علّةَ العتقِ في هذه الصورةِ هي الحلفُ السابق، والشرطُ هو الشراء، والنيّةُ إنّما قارنت الشراء، فلا تفيد في إجزاءِ الكفّارة؛ لأنّ الشرطَ فيه تقارنُ النيّة مع علّة العتق.

[٣]قوله: **يرد عليه**...الخ؛ حاصلُ الإيرادِ إنّه قد ثبتَ في أصولِ الفقه أنّ التعليقَ عندنا يمنع العليّة، يعني كون الجزاءَ علّة لحكمه مثلاً في قولنا: إن دخلت الدار فأنت طالق، يمنعُ التعليق كون قوله: أنت طالق علّةً لوقوع الطلاق، فلولا التعليق لكان: أنت طالق علّة له، ووقعَ الطلاق، فالتعليقُ بالشرطِ منعه من كونه علّة، وعند وجود الشرطِ يصيرُ الجزاء علّة، فيكون قوله: أنت طالق علّة لوقوعِ الطلاقِ عند دخولِ الدار.

إذا تقرّر هذا فنقول: لَمّا علّق العتقَ بالشراءِ وقال: إن اشتريته فهو حرّ لم يكن اليمينُ علّة، بل منع هو كون هو حرّ علّة لعتقه، وإنّما ينعقدُ علّة عند وجود الشرط، وهو الشراءُ ونيّة الكفّارة مقارنةً للشراء، فتكون مقارنة للعلّة من حيث علّته، نعم لو ثبتَ أنّه يجب أن تكون النيّة مقارنةً لذات العلّة أيضاً اندفع الإشكال.

---

(١) أجاب عن هذا الإيراد ابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٧٥/أ): بأنه ذكر في الأصول أيضاً أن المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الأهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط الذي هو زمان حدوث العلية ، واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة.

ومستولدةٍ بنكاحٍ عُلِّقَ عتقُها عن كفّارتِه بشرائِها، وتعتقُ بإن تسريتُ أمةً

(ومستولدةٍ[1] بنكاحٍ عُلِّقَ عتقُها عن كفّارتِه بشرائِها): قولُهُ: ومستولدةٍ بالجر عطفٌ على عبد: أي ولا بشراءِ مستولدة.

وصورتُها: أن يقولَ لأمةٍ استولدَها بالنِّكاح إن اشتريتُك فأنت حرَّةٌ عن كفارةِ يميني، فاشتراها تعتقُ لوجودِ الشَّرط، ولا يجزئُهُ عن الكفّارة؛ لأنَّ حريَّتَها مستحقَّةٌ بالاستيلاد، ولا يضافُ إلى اليمينِ من كلِّ وجه.

(وتعتقُ بإن تسريتُ أمةً[2])

والجواب عنه على ما أشارَ إليه في «الكافي»: إنَّ ذاتَ العلّة إنّما هي: هو حرّ، لكن لا تظهرُ عليه عند التعليق، بل عند وجودِ الشرط، فعند وجودِ الشرط يضافُ الحكم إلى العلّة السابقة، فصار كأنّه علّة من قبلِ ولايته عند ذلك، ومن هاهنا صرّحوا بأنّه يضمنُ عند الرجوع شهودَ التعليق دون شهودِ وجود الشرط، وصرَّحوا أيضاً باشتراطِ الأهليّة عند اليمين لا عند الشرط.

[1]قوله: **ومستولدة**؛ على صيغة اسم المفعول من الاستيلاد؛ أي التي جعلت أمّ ولد بنكاح، بأن نكحَ أمةَ غيره وولدت منه ولداً فصارت أمّ ولده بالنكاح، وإنّما لا يكون عتقها مجزئاً عن الكفّارةِ لنقصان رقّها، فإنّها استحقّت العتق بالاستيلاد.

ولهذا لا يجزئ إعتاقها عن الكفّارة منجزاً أيضاً، فشراؤه بعدما علّق عتقها بشرائها يكون إعتاقاً من وجهٍ دون وجه، فلا يجزئ عن الكفّارة بخلافِ شراءِ القريب، فإنّ الرقّ فيه كامل، وهو إعتاقٌ من كلّ وجه؛ لأنهّ لم يثبت له قبل الشراء إعتاقٌ من وجه. كذا في «الفتح»(١).

[2]قوله: **بإن تسريت أمة**؛ معنى التسرّي - بتشديد الراء المهملة - على وزن التفعل: اتّخاذ الأمة سُرّية، وهو - بضم السين المهملة، وتشديد الراء المهملة - على وزن فعلية، منسوب إلى السِّرّ - بكسر السين المهملة، وتشديدِ الراء - بمعنى الإخفاء، وسمى الجماع سراً للزوم الإخفاء به.

وإنّما ضمّت سين السريّة؛ لأنّ الأبنية قد تتغيّر في النسبة، كما يقال للمعمّر دُهري - بضم الدالِ المهملة - ، نسبة إلى الدّهر - بفتح الدال - بمعنى الزمان. كذا في

(١) «فتح القدير»(٥: ١٧٢).

فهي حرَّةٌ مَن تسراها وهي ملكُهُ يومَ حلف، لا مَن شراها فتسرَّاها، وبكلِّ مملوكٍ لي حرٌّ أمهاتُ أولادِه، ومدبَّرُوه، وعبيده لا مكاتبوه إلاَّ بنيِّتِهم

فهي حرَّةٌ مَن تسراها[1] **وهي ملكُهُ يومَ حلف، لا مَن شراها**[2] **فتسرَّاها)**؛ لأنَّ هذه الأمةَ لم تكنْ في ملكِهِ زمانَ الحلف، ولم يضفْ عتقَها إلى الملك أو سببِه، وفيه خلافُ زُفر[3] رضي الله عنه.

(**وبكلِّ مملوكٍ لي حرٌّ أمهاتُ أولادِه**[4]، **ومدبَّرُوه، وعبيده لا مكاتبوه إلاَّ بنيِّتِهم)**؛ لأنَّه لا يملكُهم يداً.

«العناية»(١).

وحاصل المسألة: إنّه إذا قال: إن تسرّيت أمةً فهي حرّة، تعتقُ منها من اتّخذها سُرِّيّة، وكانت مملوكة له عند الحلف لا مَن اشتراها بعد الحلفِ فتسرّاها.

[١]قوله: **مَن تسرّاها**؛ فاعل لقوله: «تعتق»، ولمّا كان من عبارة: «عن أمة»، أنّث الفعلَ المسند إليه، ووجه عتقها: إنّ الحلفَ انعقدَ في حقّها لمصادفته الملك؛ وذلك لأنّ الأمة منكرةٌ في الشرط، فيتناول كلّ جارية على الانفراد.

[٢]قوله: **شراها**؛ ذكر الشراء اتّفاقيّ؛ فإنّ الحكمَ كذلك فيمن ملكها بعد الحلفِ بغير الشراء من أسباب الملك.

[٣]قوله: **خلاف زفر** رضي الله عنه؛ فإنّه يقول: التسريّ لا يصحّ إلا في الملك، فكأنّ ذكره ذكر الملك، فصار كما إذا قال لأجنبيّة: إن طلقتك فعبدي حرّ، يصيرُ التزوّجُ مذكوراً.

ولنا: إنّ الملكَ يصير مذكوراً ضرورةَ صحّة التسريّ، وهو شرطٌ فيتقدّر بقدره، فلا يظهرُ في حقّ صحةّ الجزاء، وهو الحريّة، وفي مسألةِ الطلاق إنّما يظهرُ في حقّ الشرطِ دون الجزاء، حتى لو قال: إن طلّقتك فأنت طالق ثلاثاً، فتزوّجها أو طلّقها لا تطلّق ثلاثاً، فهذه وزان مسألتنا. كذا في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **أمّهات أولاده**؛ فإنّ الملكَ في أمّ الولد والمدبّر والعبد والأمة كامل، وإن كان الرقّ في أمّ الولد والمدبّر ناقصاً لاستحقاقهما العتقَ بخلاف المكاتب؛ فإنّ الملك فيه ناقص؛ لأنّه مملوك رقبةً لا يداً لاستقلاله بالتصرّف، فلا يدخلُ في إطلاق قوله: مملوك

(١) «العناية»(٥: ١٦٨).

(٢) «الهداية»(٥: ١٧٠ - ١٧١).

وبهذا حرٌّ أو هذا وهذا لعبيدِه، عُتِقَ ثالِثهم وخُيِّرَ في الأولين كالطَّلاق

(وبهذا حرٌّ أو هذا وهذا لعبيدِه، عُتِقَ ثالِثهم وخُيِّرَ في الأولين كالطَّلاق)، كأنّه قال[1]: أحدُهما حرٌّ وهذا.

فإن قلتَ: بل هو كقوله: هذا حرٌّ أو هذان.

قلتَ: قد أجبتُ عنه في «شرح التنقيح» بجوابين، فإن شئت فطالِعْه.

إلا إذا نوى.

[1]قوله: كأنّه قال...الخ؛ قال الشارح في «التوضيح»: «يمكن أن يكون معناه: هذا حرّ وهذان، فيخيّر بين الأوّل والأخيرين، لكنّ حمله على قولنا: أحدهما حرّ، وهذا أولى بوجهين:

الأوّل: إنّه حينئذٍ يكون تقديره أحدهما حرّ، وهذا حرّ، وعلى ذلك الوجه يكون تقديرُه هذا حرّ، أو هذان حرّان، ولفظ «حرّ» مذكورٌ في المعطوف عليه، لا لفظ «حرّان»، فالأولى أن يضمرَ في المعطوف ما هو مذكورٌ في المعطوف عليه.

والثاني: إنّ قوله: وهذا مغيّر لمعنى قوله: «هذا حرّ»، ثمّ قوله: «وهذا غير مغير لما قبله»؛ لأنّ الواو للتشريك، فيقتضي وجودَ الأوّل، فيتوقّف أوّل الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير، فيثبتُ التخيير بين الأوّل والثاني بلا توقّف على الثالث، فصار معناه أحدهما حرّ، ثمّ قوله: وهذا يكون عطفاً على أحدهما، وهذان الوجهان تفرّد به خاطري». انتهى(١).

وفي «التلويح»: «لقائل أن يقول: على الوجه الأوّل لا نُسَلِّم أنّ التقدير: هذا حرّ وهذان حرّان، بل هذا حرّ وهذا حر وهذا حر، وحينئذٍ يكون المقدّر مثل الملفوظ، وإنّما يلزمُ ما ذكره لو كان ذكرَ الثاني والثالث بلفظِ التثنية.

لا يقال تلزمُ كثرةُ الحذف؛ لأنّا نقول: مشتركُ الإلزام؛ إذ التقديرُ فيما هو المختار هذا حرّ أو هذا حرّ وهذا حرّ تكميلاً للجملِ الناقصةِ بتقديرِ مثل؛ لأنّ الحريّة القائمةَ بكلٍّ تغايرِ الحريّة القائمةُ بالآخر، ولو سُلّم فمعارض بالقرب، وكون المعطوف عليه مذكوراً صريحاً.

---

(١) من «التوضيح»(١: ٢٠٨).

ولامٌ دخلَ على فعل يقعُ من غيرِه: كبيع، وشراء، وإجارة، وخياطة، وصباغة، وبناء، اقتضى أمرَهَ ليَخُصَّه به، فلم يحنثْ في: إن بعتُ لك ثوباً إن باعَه بلا أمرِهِ

(**ولامٌ دخلَ**[١] **على فعل يقعُ من غيرِه**[٢]**: كبيع، وشراء، وإجارة، وخياطة، وصباغة**[٣]**، وبناء، اقتضى أمرَهَ**[٤] **ليَخُصَّه**[٥] **به، فلم يحنثْ في: إن بعتُ لك ثوباً إن باعَه بلا أمرِهِ**[٦]

وعلى الوجه الثاني: لا نُسَلِّم إنّ قوله: وهذا ليس بمغيّر لما قبله قوله: لأنّ الواو للتشريك، فيقتضي وجود الأوّل، قلنا: لا ينافي التغيّر هاهنا بل يوجبه، فإنّه إذا لم يكن هذا التشريك كان له أن يختارَ الثاني وحده، وبعد تشريك الثالث مع الثاني بعطفِه عليه ليس له ذلك، بل يجب اختيارُ الأوّل وحده أو الأخيرين جميعاً، وإذا كان مغيّراً توقّف أوّل الكلام على آخره، ولم تثبت حريّة أحد الأوّلين». انتهى(١).

[١]قوله: **ولام دخل**... الخ؛ هو مبتدأ، وخبره قوله: «يقتضي»، وفي بعض النسخ: «اقتضى»، وجملة دخلَ صفةٌ للام، وقوله: «يقع من غيره» صفةٌ لفعل، والمراد بدخولها عليه قربها منه، بأن تقع متوسّطة بين الفعل ومفعوله، كإن بعت لك ثوباً، واحترز به، أمّا لو تأخّرت عن المفعول كإن بعت ثوباً لك؛ لأنّ المتوسّطة متعلّقة بالفعل لقربها منه، لا على أنّها صلة له؛ لأنّه يتعدّى إلى مفعولين بنفسه مثل بعتُ زيداً ثوباً.

[٢]قوله: **يقع من غيره**؛ يعني تجري فيه النيابة، واحترزَ به عن فعلٍ لا تجري فيه النيابة على ما سيأتي تفصيله.

[٣]قوله: **وصباغة**؛ بالياء المثنّاة التحتيّة، ومثله الصباغة بالباء الموحدة.

[٤]قوله: **أمره**؛ أي أمر الغير، فهو مصدرٌ مضاف إلى فاعله، والمضاف مفعول لفعل مقدّم عليه، ومفعول الأمر محذوف، وهو الحالف.

[٥]قوله: **ليخصّه به**؛ أي ليخصّ الحالف ذلك الغير المخاطب بالفعل المعطوف عليه، وقيل: أي ليفيدَ اللام اختصاصُ ذلك الفعل به؛ أي بذلك الغير.

[٦]قوله: **بلا أمره**؛ قيّده في «البحر» بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه؛ لقول

---

(١) من «التلويح»(١: ٢٠٩ - ٢١٠).

ملكه أو لا

ملكه أو لا[١]**)**: أرادَ بدخولِهِ على فعل تعلُّقَهُ به[٢]، ففي قولِه: إن بعتُ لك ثوباً فعبدُهُ حرّ، فاللامُ[٣] متعلّق بالبيع، فيقتضي اختصاصَ البيعِ[٤] بالمخاطب، والفعلُ لا يختصُ بغيرِ الفاعلِ إلا بالأمر[٥]: أي التَّوكيل، ولهذا اقتضى الأمر.

صاحب «الظهيرية»: لو أمره أن يشتريَ لابنه الصغير ثوباً لا يحنث، وفي «النهر»: مقتضى التوجيه يعني بكونها للاختصاص حنثه إذا كان الشراءُ لأجله، ألا ترى إن أمره ببيع مال غيره موجبٌ لحنثه غير مقيّد بكونه له.

[١]قوله: **ملكه أو لا**؛ أي سواءٌ كان ذلك الثوب ملكاً للمخاطبِ أو لم يكن ملكاً له، ووجه ذلك: أنّ الحالفَ لم يجعل الثوبَ مختصّاً بالمخاطب، حيث لم يقل: ثوباً لك أو ثوبك، بل جعل البيع مختصّاً به، فيقتضي اختصاصُهُ به، لا اختصاص الثوب به.

[٢]قوله: **أراد بدخوله على فعلٍ تعلّقه به**؛ يشير إلى أنّه ليس المرادُ بدخوله على فعلٍ ما هو ظاهره، فإنّه لا يتصوّر دخولُ اللام عليه، ولا كونه للصلة به، المرادُ به تعلّقه به.

[٣]قوله: **فاللام**؛ هكذا في النسخ والأولى، بل الصواب حذف الفاء.

[٤]قوله: **اختصاص البيع**؛ بالمخاطب؛ إذ اللام للاختصاص، فإنّها تضيف متعلّقهما، وهو الفعل لمدخولها، وهو كاف الخطاب، فتفيد أنّ المخاطبَ مختصٌ بالفعل، وكونه مختصّاً به يفيد أن لا يستفاد إطلاقُ فعله إلا من جهته، وذلك يكون بأمره.

وإذا باعَ بأمره كان بيعه إيّاه من أجله، وهي لامُ التعليل، فصار المحلوفُ عليه أن لا يبيعه من أجله، فإذا دسّ المخاطبُ ثوبَه بلا علمه فباعَه لم يكن باعه من أجله؛ لأنّ ذلك لا يتصوّر إلا بالعلمِ بأمره به، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا في الأفعال التي تجري فيه النيابة. كذا في «الفتح».

[٥]قوله: **إلا بالأمر**؛ قال في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: لو قال لزيد: إن بعت لك ثوباً فعبدي حرّ، ولا نيّة له، فدفعَ زيدٌ ثوباً لرجل ليدفعَه للحالف ليبيعه، فدفعه وقال: بعه لي، ولم يعلم الحالفُ أنّه ثوبَ زيدٍ لم يحنث؛ لأنّ اللامَ في بعتِ لك

وإن دخلَ على عينٍ أو فعلٍ لا يقعُ عن غيره: كأكل، وشرب، ودخول، وضربِ الولد، اقتضى ملكَه، فحنثَ في: إن بعتُ ثوباً لك إن باعَ ثوبَهُ بلا أمرِه

(وإن دخلَ على عينٍ[1] أو فعلٍ لا يقعُ عن غيرِه: كأكل، وشرب، ودخول، وضربِ الولد[2]، اقتضى ملكَه[3]، فحنثَ في: إن بعتُ ثوباً لك إن باعَ ثوبَهُ بلا أمرِه)

لاختصاصِ الفعل بزيد، وذلك إنّما يكون بأمره الحالف، أو بعلمِ الحالف أنّه باعه لأجله، سواء كان الثوبُ لزيدٍ أو لغيره. انتهى.

وهذا يفيد أنّ خصوصَ الأمر غير شرط، بل يكفي في حنثه قصده البيع لأجله، سواء كان بأمره أو لا. قال في «البحر»: وهذا ممّا يجب حفظه، فإنّ الظاهر كلامهم هنا يخالفه مع أنّه الحكم.

[1]قوله: **على عين**؛ المراد به الذات بقرينةِ مقابلته مع الفعل، وخلاصة المرام: إنّ الفعلَ إمّا أن يكون ممّا يحتملُ النيابة أو لا، وعلى كلّ تقدير فدخولُ اللامِ إمّا على الفعل أو على مفعوله، وهو العين.

فإن دخلت على فعلٍ يحتملُ النيابة عن الغيرِ اقتضت اختصاصَ الفعل بالمخاطب على ما مرّ ذكره.

وإن دخلت على فعلٍ لا يحتملُ النيابةَ بأن لا يجري فيه التوكيل كالأكلِ والشرب ونحوهما، أو دخلت على العينِ مطلقاً، سواءً كانت الفعلُ من القسم الأوّل أو من القسم الثاني كإن بعت ثوباً لك، وإن أكلت طعاماً لك اقتضت ملكَ العين للمخاطب، سواء كان الفعلُ بأمرِه أو بغيره.

[2]قوله: **وضرب الولد**، وأمّا ضربُ العبدِ فيحتمل النيابة، فيكون من القسمِ الأوّل؛ ولهذا لو حلفَ لا يضربُ عبده فأمر غيره بضربِهِ حنث؛ لأنّ المنفعةَ تعود إليه. كذا في «العناية».

[3]قوله: **اقتضى ملكه**؛ أي كون العين مملوكاً للمخاطبِ فيحنثُ بفعله سواءً كان بأمره أو بغير أمره؛ لأنّ الفعلَ إذا لم يحتمل النيابةَ لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل، فيكون الأمر وعدمه سواء، فتعيّن أن يكون اللامُ لاختصاصِ العين صوناً للكلامِ عن الإلغاء. كذا في «العناية».

وفي: كلِّ عرسٍ لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحْتَ عليّ، طَلُقَتْ هي،

هذا نظيرُ الدخولِ[١] على العين، وهو الثَّوب[٢].

أمَّا نظيرُ دخولِه: على فعلٍ لا يقعُ عن غيرِه، فقولُهُ: إن أكلتُ لك طعاماً[٣]، أو شربتُ لك شراباً، اقتضى أن يكونَ الطَّعامُ أو الشَّرابُ ملكَ المخاطب، كما في قولِهِ: إن أكلتُ طعاماً لك، فإنَّه وإن كان متعلّقاً بالأكلِ صورة، فهو في المعنى[٤] متعلقٌ بالطَّعام.

وأمَّا ضربُ الولدِ نحو: إن ضربتُ لك الولدَ فعبدُهُ حرّ، فاقتضاءُ الملكِ فيه غيرُ ممكن إلاَّ أن يرادَ بالملكِ الاختصاص.

(وفي: كلِّ عرسٍ[٥] لي، فكذا بعد قولِ عرسِهِ: نكحْتَ عليّ، طَلُقَتْ هي،

---

[١]قوله: **نظير الدخول**؛ المرادُ بالنظيرِ المثال، لا معناه المتعارف.

[٢]قوله: **وهو الثوب**؛ فإنّ معنى ثوباً لك ثوباً موصوفاً بكونه لك.

فإن قلت: يمكن تعلّقها بالفعلِ على هذا التقديرِ أيضاً.

قلت: هب؛ ولذا لو نواه صحّ كما صرَّحَ به في «فتح القدير»، لكن لَمّا كانت في هذه الصورةِ أقربُ إلى الاسم يعني الثوب بالنسبة إلى الفعل اقتضته إضافة الاسم إلى مدخولها؛ أي كافُ المخاطب، فإنّ القربَ من أسباب الترجيح؛ ولذا إذا توسَّطت تعلّقت بالفعل لقربه كما مرّ، مع أنّه يصحّ هناك أيضاً جعلها حالاً من الاسم المتأخّر. كذا في «الفتح».

[٣]قوله: **إن أكلت لك طعاماً**؛ بتقديم اللام على الاسم؛ فإنّ الأكلَ لا يحتمل النيابة، فلا يصحّ جعلها لملكِ الفعلِ للمخاطب، فصار تقدّمها على الاسم كتأخّرها عنه.

[٤]قوله: **في المعنى**؛ فإنّ المعنى على كلا التقديرين طعاماً موصوفاً بكونه لك؛ أي مملوك.

[٥]قوله: **وفي كلّ عرس**؛ بكسر العين المهملة، بمعنى الزوجة، يعني إذا قالت الزوجة لزوجها: نحكت عليّ امرأة أخرى فقال الزوج: كلّ عرس لي طالق، يقع الطلاق على كلّ زوجةٍ من أزواجه عند ذلك، حتى المحلّفة أيضاً يعني الزوجةُ التي صارت باعثة بحلفه.

وصحّ نيّةُ غيرِها ديانة

وصحّ نيّةُ غيرِها ديانة)(١) فإنّه قال هذا الكلام إرضاءً لها، فيكونُ المرادُ غيرُها لا هي، لكنَّ هذا خلافُ الظّاهر؛ لأنَّ كلاً كلمةُ العموم[1]، فلا يصدَّقُ قضاء.

وعن أبي يوسف ﷺ لا تطلق هي؛ لأنّه أخرجه جواباً، فينطبقُ عليه؛ ولأنّ غرضَه إرضاؤها، وهو بطلاق غيرها، فيتقيّد به، ولذا لو نوى غير المحلفة صُدّقَ عندهما أيضاً، لكن لا قضاء؛ لكونه خلافَ الظاهر بل ديانة.

وذكر في «شرح التخليص» عن البَزْدَويّ: إنّ الفتوى على ما روي عن أبي يوسفَ ﷺ أنّه لا تطلقُ المحلّفة، وذكر في «الذخيرة» عن بعض المتأخّرين نقل عن شمسِ الأئمّة ﷺ تحسينه: إنّه ينبغي أن يحكمَ الحالُ فإن جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدلّ على أنّه قال ذلك على سبيلِ الغضب يقع الطلاقُ عليها أيضاً وإلا فلا.

[1]قوله: **لأنّ كلا كلمة العموم**؛ فتشملُ كلّ فرد من أفراد ما دخلت عليه ما لم تدلّ قرينة على التخصيص، كما إذا قال رجل: ألك امرأة غير هذه المرأة، فقال: كلّ امرأة لي فهي طالق، فإنّه لا تطلقُ في هذه الصورة هذه المرأة؛ لأنّ قوله غير هذه المرأة لا يحتملُ هذه المرأة، فلم تدخل تحت كلمة «كلّ». كذا في «الذخيرة».

---

(١) صورتها: إن مَن قالت امرأته: تزوجت عليّ، فقال: كل امرأة لي طالق تطلق امرأته. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٩٥).

كتاب الحدود

الحدُّ: عقوبةٌ مقدَّرةٌ يجبُ حقّاً لله تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد.

كتاب الحدود[1]

(الحدُّ: عقوبةٌ[2] مقدَّرةٌ[3] يجبُ[4] حقّاً لله[5] تعالى، فلا تعزير، ولا قصاص حد).

[1]قوله: كتاب الحدود؛ لَمَّا فَرَغَ عن الأيمان وكفّارتها الدائرةِ بين العبادة والعقوبة، شرعَ في أجزية العقوباتِ المحضة.

والحُدودُ - بالضمّ - جمع حَدّ، - بفتح الحاء المهملة، وتشديد الدال المهملة -، وهو لغة: المنع، ومنه سُمّي البوّاب والسجّان حداً، والمنع الأوّل من الدخولِ في البيت، والثاني من خروجِ المسجون من السجن، وسُمّي معرّف الماهيّات حدّاً لمنعه من الخروج والدخول، وحدودُ الدار نهاياتها، لمنعها من دخولِ ملكِ الغير فيها، وخروج بعضها إليه. كذا في «الفتح»(1).

[2]قوله: عقوبة؛ هي اسمٌ لجزاءِ الإثمِ بالضربِ أو القطعِ أو الرجمِ أو القتل أو نحوها، تسمَّى به لأنه يتلو الذنب، من: تعقّبه إذا تبعه، وهذا كالجنس، وما بعده كالفصل.

[3]قوله: مقدّرة؛ على صيغةِ اسم المفعول من التقدير؛ أي لها مقدارٌ خاصّ، واحترزَ به عن التعزيز، فإنّه ليس بمقدّرٍ شرعاً، فقد يكون بالضربِ وبالحبسِ وبالقتل، وبغير ذلك حسبما يراه الإمام، والتعزيزُ بضربِ الأسواطِ وإن كان مقدّراً على ما سيأتي، فإنّ أقلّه ثلاثة وأكثره تسعةً وثلاثون سوطاً، لكن ما بين الأقلّ والأكثر ليس بمقدّر، بل هو مفوّض إلى رأي الإمام. كذا في «البحر»(2).

[4]قوله: يجب؛ أي زجراً للمرتكبِ على فعله، وعبرةً لغيره، فهي تمنعُ الغير عن ارتكاب مثله، والمرتكب عن العود إليه، وهل الحدود مطهِّرة لِمَن أقيمت عليه أم لا يطهرُ بدونِ التوبة؟ الصحيحُ عندنا هو الثاني.

[5]قوله: حقّاً لله؛ فإنّها شرعت لمصلحةٍ تعودُ إلى كافّة الناس، وفيه احترازٌ عن القصاص، فإنّه وجبَ حقّاً للعبد؛ ولذا يجري العفو فيه دون الحدود.

---

(1) «فتح القدير»(5: 210 - 211).

(2) «البحر الرائق»(5: 2).

والزِّنا: وطءٌ في قُبلٍ خالٍ عن ملكٍ وشبهته، ويثبتُ بشهادةِ أربعةٍ بالزِّنا لا بوطء أو جماع، فيسألُهم الإمامُ عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنَى؟ ومتى زَنَى؟ وبِمَن زَنَى؟

أمَّا التَّعزير؛ فلعدمِ التَّقدير.

وأمَّا القصاص؛ فلأنَّهُ حقٌّ وليٍّ القصاص.

(والزِّنا[١]: وطءٌ[٢] في قُبلٍ[٣] خالٍ[٤] عن ملكٍ وشبهته)؛ كمعتدةِ البائن أو الثَّلاث.

(ويثبتُ بشهادةِ أربعةٍ[٥] بالزِّنا لا بوطء أو جماع، فيسألُهم الإمامُ عنه، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنَى؟ ومتى زَنَى؟ وبِمَن زَنَى؟).

[١]قوله: **والزنا**؛ - هو بكسرِ الزاي المعجمة - ، وبالقصر في لغةِ أهل الحجاز، فيكتب بالياء، والمدّ في لغة أهل نجد، فيكتب بالألف، وقدّم الكلام؛ لأنّه لصيانةِ النَّسلِ ولكثرة وقوعِ سببه مع شدّة عقوبته. كذا في «الفتح»(١) و«النهر»(٢).

[٢]قوله: **وطء...الخ**؛ هذا هو حدّ الزنى لغة، وهو المعنى الشرعيّ له، لكن زادَ الشرعُ في وجوبِ الحدِّ بالزنا قيوداً كأن يكون الواطئ مكلّفاً ناطقاً طائعاً، وكانت القُبُلُ مشتهاةً على ما ستعرفه إن شاء الله تعالى.

[٣]قوله: **في قُبُل**؛ - بضمتين - بمعنى فرجِ المرأة، واحترزَ به عن الوطء في الدُّبر، فإنّه ليس بزنى إجماعاً، وإن كان حدّه حدّ الزنى عند جمعٍ من الصحابة ﷺ فمَن بعدهم.

[٤]قوله: **خال**؛ صفةٌ لقُبُل؛ أي خالٍ عن ملكِ يمينه، وملك نكاحه، وعن شبهةِ الملكين، واحترزَ به عن وطء زوجته، ووطء أمته، ووطء جاريةِ مكاتبه أو عبده المأذون، ووطء التي تزوّجها بلا شهود، ووطء أمة نكحها بغيرِ إذن مولاها.

[٥]قوله: **بشهادة أربعة**؛ أي رجال، فإنّه لا شهادةَ للنِّساءِ في الحدود على ما

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٢١٣).

(٢) «النهر الفائق»(٣: ١٢٥).

أمّا السُّؤالُ عن الماهيَّة؛ فلأنَّ بعضَ النَّاسِ[١] يطلقونه على كلِّ وطءِ حرام، وأيضاً[٢]: قد أطلقَهُ الشَّارعُ على غيرِ هذا الفعل، نحو: «العينان[٣] تزنيان»(١).

سيأتي إن شاء الله تعالى في «كتاب الشهادات»، والأصل فيه قوله جلّ جلاله: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾(٢).

[١]قوله: فلأنّ بعض الناس... الخ؛ يعني أنّهم يستعملون الزنا على كلّ وطء حرام، مع أنّ الوطء الحرام أعمّ من الزنا، فإنّ الوطء حالةَ الحيضِ حرام وليس بزنا، ووطء التي فيها شبهةُ الملكِ أو شبهة النكاح حرام مع أنّه ليس بزنا، فلا بُدّ أن يستفسرَ الحاكمُ الشهودَ عند شهادتهم بأنّه زنا عن ماهيّة الزنا، ليعرف أنّهم لم يطلقوا الزنا على بعضِ أنواعِ الوطء الحرام، ممّا ليس بزنا.

[٢]قوله: وأيضاً... الخ؛ وجه ثانٍ للسؤال عن ماهيّة الزنا، وحاصله: إنّه وردَ في الشرعِ إطلاقُ الزنا على غيرِ هذا الفعلِ الموجبِ للحدّ، فلا بُدّ أن يستفسرَ الشهودَ عن المراد بالزنا، ليعلم أنّهم لم يريدوا بالزنا ما ليس بموجبٍ للحدّ.

[٣]قوله: نحو العينان...الخ؛ هذا الحديث أخرجَه أحمد في «مسنده»، والطبرانيُّ في «معجمه الكبير» عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، والفرج يزني»(٣).

(١) من حديث أبي هريرة، وبهذا اللفظ في «صحيح ابن حبان»(١٠: ٢٦٧)، و«مسند الربيع»(١: ٢٤٩)، و«مسند البزار»(٥: ٣٣٣)، و«مسند أحمد»(١: ٤١٢)، و«مسند إسحاق بن راهويه»(١: ١١٦)، و«مسند أبي يعلى»(٩: ٢٤٦)، و«المعجم الكبير»(٩: ١٣٤)، وورد بلفظ: (إن الله كتب على ابن آدم حظّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه) في «صحيح البخاري»(٢: ٢٢٩)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢٠٤٧)، وغيرهما.

(٢) النساء: من الآية١٥.

(٣) في «مشكل الآثار»(٦: ٢١١)، و«مسند أحمد»(١: ٤١٢)، وقال شيخنا الأرنؤوط: صحيح، وهذا إسناد حسن.

وأمَّا عن الكيفيَّة[1]؛ فلأنَّه قد يقعُ الوطءُ من غيرِ[2] التقاءِ الختانين.

وفي رواية مسلمٍ عن أبي هريرةَ ﷺ مرفوعاً: «كتب على ابن آدمَ نصيبه من الزنا، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان تزنيان، زناهما النظر، والإذنانُ زناهما الاستماع، واللسانُ زناه الكلام، واليدان زناها البطش، والرجل زناها الخفا، والقلب يهوى ويتمّنى، ويصدقُ ذلك الفرج ويكذّبه»(١).

وفي رواية أبي داود عن أبي هريرةَ ﷺ مرفوعاً: «لكلّ ابن آدم حظّه من الزنا، فزنا العينين النظر، وزنا اللسان المنطق، والأذنان زناهما الاستماع، واليدان تزنيان فزناهما البطش، والرجلان تزنيان فزناهما المشي، والفمُ يزني فزناه القبل»(٢).

وفي روايةِ البَيْهَقيّ: «إنّ الله ﷻ كتبَ على ابن آدمَ حظّه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنّى وتشتهي، والفرج يصدّق ذلك أو يكذّبه»(٣).

ووردَ إطلاقُ الزنا على السحاق أيضاً، ففهي «شعب الأيمان» للبيهقيّ مرفوعاً: «سحاقُ النساءِ زناً بينهنّ»(٤).

[١]قوله: **وأمّا عن الكيفيّة**... الخ؛ السؤالُ عن الكيفيّة والأين ومحلّ الزنا، ليعلم أنّ هذا الفعلَ الخاصّ المشهود به قد تحقّقت فيه الماهيّة الشرعيّة.

[٢]قوله: **قد يقعُ الوطء من غير**... الخ؛ وذلك بأنّ يتماسّ الفرجان من غير ولوج، فالسؤالُ عن الكيفيّة لدفعِ توهّم أن الشهودَ رأوا تماسّ الفرجين، فشهدوا بالزنا.

---

(١) في «صحيح مسلم»(٤: ٢٠٤٧)، وغيره.

(٢) في «مسند أحمد»(٢: ٣٤٣)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٥٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٨٩)، وغيرها.

(٤) في «شعب الإيمان»(٤: ٣٧٦)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(ر١٠٥٤٨): «رجاله ثقات».

فإن بيَّنوه: وقالوا: رأيناهُ وَطِئها في فرجِها، كالميلِ في المُكْحُلة، وعُدِّلوا سرّاً وعلاناً، حُكِمَ به.

وأمَّا عن أين؟؛ فلأنَّ الزِّنا في دارِ الحربِ لا يوجبُ الحدّ[١].

وأمَّا عن متى؛ فلأنَّ التَّقادُمَ[٢] لا يوجبُ الحدّ.

وأمَّا عن المزنيَّة؛ فلأنَّه قد يكون في وطئها شبهة؟

(فإن بيَّنوه[٣]: وقالوا[٤]: رأيناهُ وَطِئها في فرجِها، كالميلِ في المُكْحُلة، وعُدِّلوا[٥] سرّاً(١) وعلاناً، حُكِمَ به[٦]).

[١]قوله: **لا يوجبُ الحدّ**؛ لأنّ تلكَ الدارِ ليست بدارِ إقامة الحدود، فلا يكون الزنا هناك موجباً لإجراء الحدّ، لا في تلك الدارِ ولا في دار الإسلام على ما سيأتي.

[٢]قوله: **فلأنّ التقادم**؛ أي طولَ زمانه، ويجيء حدّه إن شاء الله.

[٣]قوله: **فإنْ بيّنوه**؛ أي المذكورُ من الأوجه المسؤول عنها.

[٤]قوله: **وقالوا**؛ هو زيادة بيان احتيالاً لدرءِ الحدود، وقيل: هو تفسير لقوله: «بيّنوه» وفيه ما فيه.

[٥]قوله: **وعُدلوا**؛ بصيغة المجهول من التعديل، وسيجئ ذكر التعديلِ في «كتاب الشهادات» إن شاء الله، وأشارَ به أنَّ شهادةَ المستورِ غير مقبولةٍ في الحدود، بل لا بُدَّ هاهنا من تعديلِ الشهودِ سرّاً وعلانية.

وصورةُ التعديلِ سرّاً أن يبعثَ القاضي بأسماءِ الشهودِ إلى المعدّل بكتابٍ فيه أسماؤهم وأنسابهم ومحالّهم وسوقهم، حتى يعرفَ المعدّل ذلك، فيكتب تحتَ اسم مَن كان عدلاً: عدلٌ جائزُ الشهادة، ومَن لم يكن عدلاً لا يكتب تحتَ اسمه شيئاً، أو يكتب: اللهُ يعلم، وصورةُ التعديلِ علانيةً أن يجمعَ القاضي بين المعدّل والشاهد، فيقول المعدّل: هذا هو الذي عدّلته. كذا في «البناية».

[٦]قوله: **حكم به**؛ أي بثبوتِ الزنا، بحيث يترتّب عليه وجوبُ الحدّ، وفيه إشارةٌ إلى أنّ إقامةَ الحدودِ إلى الحاكم لا إلى غيره.

---

(١) وهو أن يبعث ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميَّزُ كلٌّ منهم لمن يعرفه فيكتبُ تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٦٢).

وبإقراره أربعاً في أربعةِ مجالسِ ردَّهُ كلَّ مرَّة، ثُمَّ سأله كما مرّ

ثمَّ عطفَ على قولِهِ: بشهادةِ أربعة؛ قولَهُ: (**وبإقراره أربعاً**[١]): أي أربعة مرَّات، (**في أربعةِ مجالس**[٢](١) **ردَّهُ كلَّ مرَّة، ثُمَّ سأله كما مرّ**)

[١]قوله: **أربعاً**؛ أصل ذلك: «أنّ ماعزَ الأسلميّ ﷺ، لَمّا أقرّ عند رسولِ الله ﷺ بالزنا فأعرضَ عنه رسولُ الله ﷺ حتى أقرّ به أربعَ مرّات»(٢)، أخرجه أبو داود وغيره.

ويشترطُ في كونِ الإفرادِ مثبتاً أن يكون المقرّ صاحياً، فلا يعتبرُ إقرارُ السكران، وأن يكون الإقرارُ صريحاً، فلا يعتبرُ إقرارُ الأخرس بكتابةٍ أو إشارة، وأن لا يكذب المقرّ الآخر، فلو أقرّ أنّه زنا بفلانةٍ وكذّبته هي لا يجبُ عليه الحدّ، وأن لا يظهرَ كذبه بكونه مجبوباً وكونها رتقاء. كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

والأصلُ في هذا كلّه أنّ الحدودَ تدرأ بالشبهات على ما سيأتي، فيحتالُ لدفعهما مهما أمكن؛ ولذا اعتبرَ في بابِ ثبوتِ الزنا شهادةُ أربعِ رجال، والإقرارُ أربع مرّات؛ ولذا استحبّ للحاكمِ التلقين على ما سيأتي.

[٢]قوله: **في أربعة مجالس**؛ فلو أقرّ أربعاً في مجلسٍ واحدٍ كان بمنزلةِ إقرارٍ واحد، وهل المعتبرُ اختلافُ مجالسِ المقرِّ أو اختلافُ مجالس الحاكم، فيه قولان، والأوّل أصحّ.

والأصل فيه حديثُ قصّة ماعزٍ فإنّه روى ابن حبّان في «صحيحه»: «أنّه طرده رسولُ الله ﷺ ثلاث مرّات إلى أن أقرّ مرّة رابعةً فأقامَ عليه الحدّ»، وفي السنن: «أنّه أقرّ فأعرضَ رسولُ الله ﷺ فجاءَ ماعزُ من الشقِ الآخر فأقرّ فأعرض، فأتى الشقّ الآخر،

---

(١) أي من مجالس المقرّ، وقيل: الإمام، والأول هو الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٨٦).

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ قال: «جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فقال: إنه قد زنا فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله إنه قد زنا فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله إنه قد زنا فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة، فلمّا وجد مس الحجارة فرّ يشتد حتى مرّ برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فرّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه» في «سنن الترمذي»(٤: ٣٦)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٢٨٧)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٧).

اعلم أنَّ في قولِهِ: ردَّهُ كلَّ مرَّةٍ؛ تسامح؛ لأنَّه يدلُّ على أنَّ الإمامَ يردُّهُ أربعَ مرَّات، وليس كذلك[1]، بل الإمامُ يردُّه ثلاثُ مرَّات، فإذا أقرَّ مرَّةً رابعةً لا يردُّه، بل يقبلُه، فيسأله كما مرَّ[2] من قَبْل، إلاَّ في السُّؤال[3] عن متى؛ لأنَّه إنَّما يسألُ عنه احترازاً عن التَّقادُم، وهو يمنعُ الشَّهادة لا الإقرار، وقيل: يسأل عن متى أيضاً؛ لاحتمالِه في زمانِ الصِّبى.

وهكذا إلى أن أقرّ أربع مرّات»(١).

وفي «صحيح مسلم» عن بريدة ﷺ: «كنت جالساً عند النبيّ ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك فقال: إنّي زنيت، وأنا أريد أن تطهّرني، فقال له ﷺ: ارجع فلمّا كان من الغدِ أتاهُ أيضاً فاعترفَ عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثةَ فاعترفَ بالزنا، ثمَّ رجعَ الرابعةَ فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناس فرجموه»(٢).

[١]قوله: وليس كذلك؛ فإنّ الإقرارَ مرّة رابعة موجبٌ للحدّ كما تواردت عليه روايات قصَّة ماعز ﷺ في الصحاح والسنن، وفي رواية أحمد وإسحاق بن راهوية، و«مصنّف» ابن أبي شيبةَ ﷺ: عن أبي بكر الصديق ﷺ قال: «أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ فاعترفَ وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثانية فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفتَ الرابعةَ رجمك»(٣).

[٢]قوله: كما مرّ؛ فيسأله ما هو، وكيف هو، وأين هو، وبِمَن زنا، ومتى زنا.

[٣]قوله: إلا في السؤال؛ استثناءٌ من قوله: كما مرّ، وحاصله: إنّه قال بعضُ المشايخ: إنّه لا حاجةَ في صورةِ الإقرار عن سؤالِ متى؛ لأنّ فائدةَ السؤالِ دفعَ ظهور التقادم، فإنّ التقادمَ يمنعُ وجوبَ الحدّ، وهذا في الشهادة، وفي صورةِ الإقرارِ على ما

(١) سبق تخريجها قبل أسطر.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٣)، وغيره.

(٣) في «مسند أحمد»(١ : ٨)، وقال شيخنا الأرنؤوط: صحيح لغيره، و«مسند الحارث»(٢: ٥٦٣)، وغيرها.

فإن بيَّنَ حُبِّبَ تلقينُهُ برجوعِهِ: بلعلَّك لمست، أو قبَّلت، أو وَطِئت بشبهة

فإن بيَّنَ[1] حُبِّبَ[2] تلقينُهُ برجوعِهِ: بلعلَّك لمست، أو قبَّلت، أو وَطِئت بشبهة

سيأتي تفصيله، والأصحّ أنّه يسألُ في صورة الإقرارِ أيضاً عن متى؛ لاحتمالِ كون الزنا في زمانِ صباه، ومثلُه لا يوجبُ الحد، فلا بدّ من السؤالِ ليندفعَ هذا الاحتمال.

[1]قوله: بيّن؛ أي بيّن المقرُّ ما سئلَ عنه من الماهيّة، والكيفيّة، والزمان، والمكان، وتعيّن المزنيّة.

[2]قوله: حُبّب؛ بصيغة المجهولِ من التحبيب، يعني يُستحبّ للحاكمِ أن يلقّن المقرّ بما يرجعُ عن إقراره، ويخاطبه بكلماتٍ مشيرةٍ إلى رجوعه؛ وذلك لأنّ الحدودَ يحتالُ لدفعها؛ ولذا قال النبي ﷺ لماعز بعد إقراره مرَّات: «أبك جنون، قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم»(1)، أخرجه البُخاريّ ومُسلم.

وفي روايةٍ لمُسلمٍ قال له رسول الله ﷺ بعد إقرارِه أربعاً: «فلعلّك، قال: لا والله إنّه قد زنا»(2).

وفي روايةِ للنَّسائيّ وأبي داود وأحمد قال له رسول الله ﷺ لماعز: «إنّك قد قلتها أربع مرات فيمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم»(3).

وفي روايةِ الحاكم في «المستدرك»، قال له رسول الله ﷺ: «لعلك قبّلتها، قال: لا، قال: لعلّك مسستها؟ قال: لا، قال: ففعلت بها كذا وكذا، قال: نعم»(4).

وفي «صحيح البُخاري»: قال له: «لعلّك قبلت أو غمزتَ أو نظرت؟ قال: لا، قال: أفنكتها؟ قال: نعم»(5).

---

(1) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٩)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣١٨)، وغيرها.

(2) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣١٩)، وغيره.

(3) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٥٠)، و«مسند أحمد»(٥: ٢١٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٣٩)، وغيرها.

(4) في «المستدرك»(٤: ٤٠٢)، وغيره.

(5) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٥٠٢)، وغيره.

فإن رَجَعَ قبل حدِّه، أو في وسطِه خُلِّيَ وإلاَّ حدّ.

فإن رَجَعَ[1] قبل حدِّه، أو في وسطِه خُلِّيَ[2] وإلاَّ حدّ.

[١]قوله: فإن رجع؛ أي المقرّ عن إقراره قولاً أو فعلاً، أمّا قولاً فبأن يقول: كذبتُ في إقراري أو يقول: ما أقررت بالزنا، وأمّا فعلاً فبهربه عند رجمه، وكذا يصحّ رجوعه عن الإقرار بإحصانه. كذا في «البحر»(١)، و«الخانية».

[٢]قوله: خُلّي؛ بصيغة المجهول من التخلية: أي لم يحدّ بالكليّة إن رجعَ قبل حدّه ولم يُحَدَّ باقيه إن رجعَ بعد الشروعِ في حدّه، وذلك لقولِ بريدة ﷺ: «كنّا أصحابَ رسول الله ﷺ نتحدّث أنّه لو جلسَ ماعزٌ في رحلِهِ بعد اعترافِهِ ثلاث مرّات لم يطلبه»، أخرجه مسلم.

وعند أبي داود والنَّسائيّ قال: «كنّا أصحابَ رسول الله ﷺ نتحدَّث أنّ الغامديّة وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما».

وفي روايةٍ لأحمد وأبي داود والنَّسائيّ: «أنّه لَمّا رجمَ ماعز ووجدَ مسّ الحجارةِ خرجَ يشتدّ، فلقيه عبد الله بن أنيس، فنَزعَ له بوطيف بعيرٍ فقتله، وذكرَ ذلك للنبيّ ﷺ، فقال: هلاّ تركتموه لعلّه يتوبُ فيتوبُ الله عليه»(٢).

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٨).

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٥٤)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٢٨٩)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٤٧)، وغيرها.

[فصل في كيفية الحد وإقامته]

وهو للمحصَن : أي لحرٍّ مكلَّفٍ مسلمٍ

[فصل في كيفية الحد وإقامته]

وهو للمحصَن[1] : أي لحرٍّ[2] مكلَّفٍ مسلمٍ

[1]قوله: للمحصن؛ - بفتح الصاد المهملة وبكسرها - ، قال أبو البقاءِ الكفويّ في «كليّاته»: «الإحصان: العفّة، وتحصينُ النفسِ في الوقوع في الحرام، كما في قوله جل جلاله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾(1) الآية، والتزويجُ كما في قوله جل جلاله: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ ﴾(2).

والحريّة كما في قوله جل جلاله: ﴿ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾(3).

والإصابةُ في النكاحِ كما في قوله جل جلاله: ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾(4).

والمحصنُ من الأحرفِ التي جاءَ الفاعلُ منها على مفعَل - بفتح العين - ، وإن كان قياسُ اسمِ الفاعلِ في باب الأفعال أن يجيءَ بالكسر، واسم المفعول بالفتح، إلا ما شذّ، ومنه المسهب: من أسهب؛ أي أكثر وأطنب في الكلام، والمفلج: من أفلج؛ أي أفلس.

والإحصانُ: عبارةٌ من اجتماعِ سبعة أشياء: البلوغ، والعقل، والحريّة، والنكاح الصحيح، والدخول، وكون كلّ واحدٍ من الزوجين مثل الآخر في صفةِ الإحصانِ والإسلام، وعند الشافعيّ رضي الله عنه: الإسلامُ ليس بشرطٍ للإحصان، وكذا عند أبي يوسف رضي الله عنه في رواية، كما في «كفاية المنتهي».

[2]قوله: أي لحرّ... الخ؛ وجه اشتراطِ الحريّة أنّه لا رجمَ على غيرِ الحرّ، يدلّ عليه قوله جل جلاله: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ ﴾: أي الإماء: أي تزوّجن، ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾: أي نصف ما على الحرائر، والعذابُ على الحرائرِ والأحرار على نوعين:

---

(1) النور: من الآية 4.

(2) النساء: من الآية 25.

(3) النساء: من الآية 25.

(4) النساء: من الآية 24.

....

....

أحدهما: الجلدُ مئة سوط، وهو المذكور في قوله ﷻ في سورة النور: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٢﴾[1].

وثانيهما: الرجمُ للمحصن، وهو المذكور في قوله ﷻ في سورةِ الأحزاب: «إذا زنى الشيخ والشيخوخة فارجموهما البتة نكالاً من الله، والله عزيز حكيم»[2]، وفي رواية زيادة: «بما قضيا من اللذة»، بعد قوله: «البتة»، وهذه الآيةُ منسوخةَ التلاوة[3]، كما أخرجه أبو عبيد والحاكم وغيرهما.

وأخرج البُخاريّ ومالك في «موطأ»، ومن طريقهِ محمّد في «موطأه» عن عمرَ بن الخطّاب ﷺ أنّه قال في خطبته في آخرِ حياته: «إيّاكم أن تهلكوا عن آيةِ الرجمِ أن يقولَ قائل: لا نجدُ حدّين في كتابِ الله، فقد رجمَ رسولُ الله ورجمنا، وإنّي والذي نفسي بيده لولا أن يقولَ الناس زادَ عمرُ في كتابِ الله لكتبتها: الشيخ والشيخوخة إذا زنيا

---

(١) النور: ٢.

(٢) فعن زر ﷺ: قال قال لي أبي بن كعب ﷺ: «كأين تقرأ سورة الأحزاب أو كأين تعدها قال قلت له ثلاثا وسبعين آية فقال قط لقد رأيتها وإنها لتعادل سورة البقرة ولقد قرأنا فيها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عليم حكيم» في «المستدرك»(٤: ٤٠٠)، و«مسند أحمد»(٥: ١٣٢)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٣٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٠: ٢٧٣)، وغيرها.

(٣) أي كان هذا النص آية تتلى، ثم نسخت تلاوتُها وبقي حكمُها معمولاً به إلى اليوم، والسر في ذلك أنّها كانت تتلى أوّلاً لتقريرِ حكمِها ردعاً لمن تحدثُهُ نفسُهُ أنه يتلطّخُ بهذا العار الفاحش من شيوخٍ وشيخاتٍ حتى إذا ما تقرَّرَ هذا الحكمُ في النُّفوس نسخَ اللهُ تلاوتَهُ لحكمةٍ أُخرى هي الإشارةُ إلى شناعةِ هذه الفاحشةِ وبشاعةِ صدورِها من شيخٍ وشيخة. ينظر: «الناسخ والمنسوخ» لابن حزم(ص٩)، و«الناسخ والمنسوخ» للكرمي(ص١٢٥)، و«الناسخ والمنسوخ» للنحاس (ص٦١)، و«نواسخ القرآن»(١: ٣٥)، و«البرهان»(٢: ٣٢)، و«الإتقان»(٢: ٣٢)، و«المناهل» (٢: ١٤١).

....

....

فارجموهما البتة، فإنّا قد قرأناها»[١].

وروى مالكٌ أيضاً عنه ﷺ: قال: «الرجمُ في كتابِ اللهِ حقّ على مَن زنى إذا أحصن من الرجالِ والنِّساء إذا قامت عليه البيّنة، أو كان الحبل أو الاعتراف»[٢].

وقال رسول الله ﷺ: «لا يَحِلُّ دمُ امرئ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاث: رجل زنى بعد إحصانٍ فإنّه يرجم، ورجلٌ خرجَ محارباً لله ورسوله، فإنّه يقتلُ أو يصلب أو ينفى من الأرضِ، ورجلٌ قتلَ نفساً فإنّه يقتل بها»[٣]، أخرجه أبو داود والتِّرْمِذِيّ وابنُ ماجة والنَّسائيّ وغيرهم من طرقٍ مختلفةٍ بألفاظٍ متقاربة.

وبالجملة: ثبتَ الرَّجمُ على المحصنِ بالقرآنِ والأحاديث المتكثّرة وآثار الصحابة ﷺ، بل وقعَ عليه الإجماع.

ومن المعلومِ أنّ الرجمَ مّما لا يمكنُ تنصيفه، وإنّما القابلُ له هو الجلد؛ ولذا أجمعوا على أنّ حدَّ العبد والأمةِ خمسونَ سوطاً، فعلم بإشارةِ آيةِ التنصيفِ أنّ الرجمَ مختصٌّ بالأحرار.

وأمّا اشتراطُ كونِهِ مكلّفاً؛ أي عاقلاً غير مجنون، بالغاً غير صبيّ، فلأنّ الحدودَ كلّها مرفوعة، بل جميعُ التكاليفِ الشرعيّة عن المجنون والصبيّ لحديث: «رفعَ القلمُ عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبيِّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ»[٤]، أخرجه التِّرْمِذِيّ وغيره.

وأمّا اشتراطُ الإسلامِ فلحديث: «مَن أشركَ باللهِ فليس بمحصن»[٥]، أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن ابن عمرَ ﷺ مرفوعاً، وأخرجه الدارَقُطنيّ في «سننه»[٦] وقال: الصوابُ إنّه موقوف.

---

(١) في «الموطأ»(٢: ٨٢٤)، و«صحيح البخاري»(٦: ٢٥٠٣)، وغيرها.

(٢) في «الموطأ»(٢: ٨٢٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي»(٤: ٤٦٠)، و«سنن أبي داود»(٢: ٥٣٠)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٢٩١)، وغيرها.

(٤) في «صحيح ابن حبان»(١: ٣٥٥)، و«مشكل الآثار»(٨: ٤٨٠)، وغيرها.

(٥) في «مشكل الآثار»(١٠: ١٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢١٦)، وغيرها.

(٦) «سنن الدارقطني»(٣: ١٤٧).

وطئَ بنكاحٍ صحيح ، وهما بصفةِ الإحصان

وطئَ[1] بنكاحٍ صحيح[2] ، وهما بصفةِ الإحصان

وأخرجَ الدارَقُطنيّ وابن عَديّ عن كعب بن مالك أنّه أرادَ أن يتزوّج يهوديّة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تتزوّجها فإنّها لا تحصنك»(١)، وسنده ضعيف، ويعارضه ما أخرجه مالكٌ والشيخان وأصحابُ السننِ وغيرهم من قصّة إقامةِ النبيّ ﷺ حدّ الرجمِ على اليهوديّ واليهوديّة، فإنّه صريحٌ في أنّ الإسلامِ في الإحصانِ ليس بشرط.

وقد أجابوا عنه بأجوبةٍ أكثرها ضعيفة، وأحسنها ما نقّحه ابنُ الهُمامِ من أنّ هذا الحديثَ دلّ على عدمِ اشتراطِ الإسلام في الإحصان، والحديثُ السابقُ القوليّ دلَّ على اشتراطه، والقولُ مقدّم على الفعلِ إلا أنّه موقوفٌ على ثبوتِ القول، مرفوعاً بسندٍ صحيح، وقد بسطتُ الكلام في هذا المرامِ في «التعليق المجّد على موطأ محمّد»(٢)، فليراجع.

[١]قوله: وطئ؛ أي بنفسِ الإيلاج وإن لم ينْزل. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: بنكاحٍ صحيح؛ احترازٌ عن النكاحِ الفاسد، كالنكاحِ بلا شهود؛ فإنّه لا يكون به محصناً، والشرطُ صحّته حالَ الدخول، حتى لو وطئ في نكاحٍ موقوفٍ على الإجازة ثمّ أجازت العقد أو وليّ الصغيرةِ لا يكون بهذا الوطء محصناً.

[٣]قوله: وهما؛ أي الواطئ والموطوءة، فلو زنت أمة بحرٍّ أو عبدٌ بحرَّة فلا إحصان، وكذا لو زنى بمسلمةٍ ذمّي ثمّ أسلم، لا يرجم، ثم إنّ بقاءَ النكاحِ ليس بشرطٍ لبقاءِ الإحصان، حتى لو وطئ بنكاحٍ صحيح في عمرِه مرّة، ثمَّ طلّق وزنى رجم كلّما زنى. كذا في «الدرر شرح الغرر»(٤).

---

(١) في «المعجم الكبير»(١٩: ١٠٣)، و«معرفة السنن»(١٣: ٤٤٣)، و«مراسيل أبي داود» (ص ٢٣٠)، و«السنن الصغير»(٧: ١٢٦)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ١٩٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢١٦)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٣٨).

(٢) «التعليق الممجد»(٣: ٥٩).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٣٩ - ٢٤٠).

(٤) «درر الحكام»(٢: ٦٢).

رجمُهُ في فِضاءٍ حتى يموت يبدأُ به شهودُه

أي وَطِئَ حال كونهما بصفةِ الإحصان: أي الأمورُ[١] التي يثبتُ بها الإحصان - ما عدا الوطء - كانت حاصلةً قبيل هذا الوطء، فإذا وُجِدَ الوطءُ تَمَّ جميعُ ما يثبتُ بها الإحصان، فقولُهُ: وهو للمحصن: مبتدأ[٢]، وخبرُهُ قولُه: (**رجمُهُ في فِضاءٍ**[٣] **حتى يموت**[٤] **يبدأُ به**[٥] **شهودُه**

[١]قوله: **أي الأمور**...الخ؛ أشار بهذا التفسير إلى دفعِ ما يتوهَّم من أنَّ الإحصانَ موقوفٌ على وطءٍ بنكاحٍ صحيح، فيوجدُ بعد الوطء، فكيف يتصوّر كونهما محصنين حالة الوطء، كما يفيده كلامُ المصنّف ﷺ لكونِ الحالِ وذي الحال مقارنين زماناً.

[٢]قوله: **مبتدأ**؛ فيه مسامحةٌ لا تخفى، فإنَّ المبتدأ إنّما هو الضمير، وقوله: «للمحصن»، من متعلّقاته، لكنَّ مثلَ هذه المسامحةِ لا يضرّ في أصلِ المقصود، وقد مرّ نظيره في باب التيمّم من «كتاب الطهارة».

[٣]قوله: **في فضاء**؛ - بكسر الفاء - : هو الصحراء، والمكان الواسع، وأصلُه رجمَ ماعز ﷺ في المصلّى، كما وردَ في «الصحيحين»، وغيرهما، وكان المصلّى إذ ذاكَ فضاءً واسعاً، والسرّ فيه: إنَّ المكانَ الواسع أمكن لرجمه، وأبعد من احتمالِ أن يصيبَ بعض الراجمين بعضاً.

[٤]قوله: **حتى يموت**؛ أشار به إلى أنَّ المقصودَ قتلَه بطريقِ الرجمِ لا مطلق الرجم كما شهدت به الأحاديث الصحيحة المرويّة في الصحاح.

ويتفرَّع عليه ما ذكر في «البحر»(١) و«المحيط» وغيرها: إنّه لو رجمه محرمه لا يحرمُ عن الميراث، نعم ينبغي له أن لا يقصد قتله؛ لأنّ بغيرِه كفاية.

ويتفرّع عليه أيضاً: أنّه لو قتلَ الزاني الواجبَ رجمه شخص أو فقأ عينه بعد القضاءِ بالرجم، فدمه هدر، لا قصاصَ على القاتل إن كان قتله عمداً، ولا دية إن كان خطأ، وينبغي أن يعزّر لافتياته على الإمام، كذا في «النهر».

[٥]قوله: **يبدأ به**؛ أي يرجمه أوّلاً شهودُ زناه، ولو بحصاةٍ صغيرة؛ لأنّهم قد يتجاسرون على أداء الشهادة، ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون، ففيه احتيالٌ لدرءِ

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٨٥).

فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط، ثُمَّ الإمام

فإن أبوا، أو غابوا، أو ماتوا سقط[1]**، ثُمَّ الإمام**

الحد، وهو مطلوب، كذا في «المحيط».

وأصله ما أخرجه ابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنَّفه»: «إنّ علياً ﷺ كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا، أمرَ الشهود أن يرجموا ثمَّ يرجمه الناس، وإذا كان بإقرارٍ بدأ هو فرجمَ ثمّ رجم الناس»(١).

وهذه البدايةُ واجبة، كما في «الذخيرة»، وذكرها في غيرها بلفظِ الشرط، وكذا رجمُ الإمامِ في صورةِ الشهادةِ بعد رجم الشهود، وفي صورةِ الإقرار ابتداء، فلو امتنعَ الإمامُ عن الرجمِ لا يحل للقوم رجمه لعلمهم بفوات شرطِ الرجم.

ويرد عليه: إنّه مخالفٌ لرجمِ ماعز رضي الله عنها في زمانِ النبيّ ﷺ، حيث لم يحضره النبيّ ﷺ ولم يرجمه بنفسه على ما شهدت به الروايات السابقة، ومَن ثمّ ذكر ابنُ كمال الروميّ في «إيضاحِ الإصلاح»: إنّ حضورَ الإمام ليس بلازم، وأقرّه في «النهر الفائق»(٢).

وأجابَ عنه ابن الهُمامِ في «الفتح»(٣): بأنّ حقيقةَ ما دلّ عليه قول عليّ ﷺ هو أنّه يجب على الإمامِ أمرُ الشهودِ بالابتداءِ احتيالاً؛ لثبوتِ دلالة الرجوع وعدمه، وأن يبتدئ هو في صورةِ الإقرار؛ لينكشفَ للناسِ عدمُ تساهله في بعض شروطِ القضاء والحدّ، فإذا امتنعَ ظهرت أمارةُ الرجوع، وامتنعَ الحدّ لظهور الشبهة، وهذا منتفٍ في حقّه ﷺ فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوطِ الحد.

[١]قوله: سقط؛ أي حدّ الرجم؛ لأنّ الشرطَ هو بدايةُ الشهود، على أنّ في صورةِ غيبوبتهم يحتملُ رجوعهم عن الشهادة، وفي صورةِ موتهم انتفت الشهادة، والشرطُ بقاؤها إلى وقتِ الرجم، وفي صورة إبائهم عن الرجم الأمر أظهر، لكن لا يحدّون حدّ القذف بالإباء؛ لأنّه ليس صريحاً في الرجوع، فيكفي في سقوطِ حدّ الزاني، ولا يكفي في إقامةِ حدّ القذف عليهم. كذا في «الفتح».

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٤٤)، وغيره.

(٢) «النهر الفائق»(٣: ١٣١).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٢٨).

ثُمَّ النَّاس.

وفي المقرِّ يبدأُ الإمام، ثُمَّ النَّاس

ثُمَّ النَّاس[١].

وفي المقرِّ يبدأُ الإمام[٢]، ثُمَّ النَّاس

وكذا يسقط الحدّ عن الزاني إن خرجَ بعض شهوده عن أهلية الشهادة بفسق أو عمى أو خرس أو قذف. كذا في «منح الغفّار».

[١]قوله: ثمّ الناس؛ أشار به إلى أنّه ينبغي الرجمُ في محضرٍ من الناس؛ ولذا استحبّ كونه في الفضاء، ويشهد له قوله جَلَّ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا﴾(١)؛ أي الزاني والزانية، ﴿طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، قال الحسن ﷺ: الطائفة عشرة، أخرجه عبد بن حميد، وقال الزهريّ ﷺ: الطائفة الثلاثة فصاعداً، أخرجه ابن جرير.

وأخرج عن مجاهد ﷺ قال: الطائفةُ الثلاثة فصاعداً، وأخرج عبد بن حميد وابن المنذرِ وابن أبي حاتم عن قتادة ﷺ قال: أمر الله أن يشهدَ عذابهما طائفةٌ من المؤمنين، قال: ليس ذلك للتفضيح، وإنما ذلك ليدعوا الله لهما بالتوبة والرحمة.

[٢]قوله: يبدأ الإمام؛ لَمّا ثبتَ في «سننِ أبي داود» وغيره أنّه: «رجمَ رسولُ الله ﷺ المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه»(٢).

وأخرج البَيْهَقِيُّ عن عليّ ﷺ أنّه قال: «أيّها الناس، أيّما امرأة جيء بها، وبها حبلٌ أو اعترفت، فالإمامُ أوّل مَن يرجم، ثمّ الناس، ثمّ رجمها، ثم أمرهم، فرجم صف، ثمّ صف، ثمّ صف»(٣).

وفي روايةٍ لأحمد عنه ﷺ أنه قال: «لو كان شهد على هذه أحد لكان أوّل مَن يرمي الشاهد يشهد، ثمّ يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرّت، فأنا أوّل مَن رماها، فرماها بحجر، ثمّ رماها الناس»(٤).

---

(١) النور: من الآية٢.

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٨٧)، و«معرفة السنن»(١٣: ٤٤٥)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٢٠)، وغيره.

(٤) في «مسند أحمد»(١: ١٢١)، وقال شيخنا الأرنؤوط: «صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد بن سعيد فمن رجال مسلم».

وغُسِّلَ وكُفِّنَ وصُلِّيَ عليه. ولغيرِ المحصنِ جلدُهُ مئةً وسطاً بسوطٍ لا ثمرةَ له

وغُسِّلَ[١] وكُفِّنَ وصُلِّيَ عليه.

ولغيرِ المحصنِ جلدُهُ مئةً وسطاً[٢] بسوطٍ لا ثمرةَ له).

في «المغرب»: الثَّمرة: العَذَبَةُ وهي ذَنَبُه

وورد في «مصنّف ابن أبي شَيْبة» عنه رضي الله عنه: «الزنا زنان: زنا السرّ، وزنا العلانية، فزنا السرّ: أن تشهدَ الشهودُ فيكونُ الشهود أوّل مَن يرمي، ثمّ الإمامُ، ثمّ الناس، وزنا العلانية: أن يظهرَ الحبلُ أو الاعتراف، فيكون الإمامُ أوّل مَن يرمي»(١).

ووردَ عنه رضي الله عنه في «سنن البَيْهَقيّ»: «أنّه أمرَ الراجمينَ أن يصفّوا كصفّ الصلاةِ صفّاً خلف صفّ، لئلا يصيبَ بعضهم بعضاً»(٢).

[١]قوله: وغُسّل؛ أي غُسِّل المرجومُ كغسلِ سائرِ الأمواتِ وكُفِّن كتكفينهم، وصُلِّي علىْ جنازته.

والأصل فيه قولُ عليّ رضي الله عنه بعدما رجمَ امرأة: «افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم»(٣)، أخرجه البَيْهَقيّ في «سننه»، وقد وردَ في «صحيح مسلم» والسننِ الأربعة: «إنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم صلّى على المرأة الجهنيّة الغامديّة التي اعترفت بالزنا»، ووردَ في «صحيح البُخاريّ»: «أنّه صلى الله عليه وسلم صلّى على ماعز».

[٢]قوله: وسطاً؛ أي سوطاً متوسّطاً بين الجارحِ وبين غير المؤلم، بأن يكون مؤلماً غير جارح، ولو كان المجلودُ ضعيفَ الخلقةِ فخيفَ هلاكه يجلدُ جلداً ضعيفاً يحتمله. كذا في «الفتح»(٤).

والأصلُ في هذا البابِ ما أخرجه ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن أنسٍ رضي الله عنه أنه قال: «كان يؤمرُ في زمانِ عمرَ رضي الله عنه بالسوطِ فتقطع ثمرته، ثمّ يدقّ بين حجرين حتى يلين، ثمّ يضربُ به».

وأخرج عبدُ الرزّاق في «مصنّفه»: «إن رجلاً أتى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: إني أصبتُ حدًّا فأقمه عليَّ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوطٍ شديدٍ له ثمرة، فقال:

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٤٤)، وغيره.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٠٠)، وغيرها.

(٣) في «آثار أبي يوسف»(٢: ٢٣٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٩)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٥: ٢٣١).

ويُنْزَعُ ثيابُهُ إلاّ الإزار، ويُفَرَّقُ على بدنِه إلاّ رأسَه، ووجهه، وفرجَه

وقيل: العُقْدة[1]، قال: والأَوَّلُ أصحّ.

وفي «الصّحاح»: ثمرة السِّياط: عُقَدُ أطرافِها(١).

(ويُنْزَعُ ثيابُهُ إلاّ الإزار[2]، ويُفَرَّقُ[3] على بدنِه إلاّ رأسَه، ووجهه، وفرجَه

سوطٌ دون هذا، فأتى بسوطٍ فقال: سوط فوق هذا، فأتى بسوطٍ بين سوطين، فقال: هذا فأمر به فجلد»(٢).

[١]قوله: **وقيل: العقدة**؛ بالضم بالفارسية: كَره، هذا هو المشهورُ في تفسيرِ الثمرة، ورجّح في «المُغربِ»(٣) أنّ الثمرةَ ذنبُ السوط، وهو بفتحتين - ، ومثله العَذَبَة بفتحات، بالفارسية: رشته تازيانه.

وذكر في «الفتح»: «أنّه رُوي عن أنسٍ ﷺ أنه كان يأمرُ بالسوطِ فتقطعُ ثمرتُه، ثمّ يُدقُّ بين حجرين حتى يلين، ثمّ يضربُ به، فالمرادُ أن لا يضرب به، وفي طرفِهِ يبس؛ لأنّه يجرح، فكيف إذا كان فيه عقدة.

والحاصلُ أنّه يتجنّب كلّ من الثمرةِ بمعنى العقدة، وبمعنى الفرعُ الذي يصير به ذنبين تعميماً للمشتركِ في النفي، ولو تجوز بالثمرةِ فيما يشاكل العقدة ليعمّ المجاز ما هو يابسُ الطرفِ على ما ذكرنا لكان أولى؛ فإنّه لا يضربُ بمثلِه حتى يدقّ رأسه، فيصير متوسّطاً». انتهى ملخّصاً(٤).

[٢]قوله: **إلا الإزار**؛ لأنّ في نزعِهِ كشفُ العورة، وهو حرام.

[٣]قوله: **ويُفرّق**؛ بصيغة المجهول من التفريق؛ أي يُفرّق الجلد، ويضربُ بأسواطٍ في مواضعَ متفرّقة من بدنه؛ لأنّ جمعَه في موضعٍ واحدٍ قد يؤدّي إلى الهلاك؛ ولهذا الوجهَ بعينه استثنى الوجهَ والرأسَ والفرج.

---

(١) انتهى من «الصحاح»(١: ١٦١).

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣٦٩)، وغيره.

(٣) «المغرب»(ص٦٢ - ٦٣).

(٤) في «فتح القدير»(٥: ٢٣٠).

قائماً في كلِّ حدٍّ بلا مدّ، وللعبدِ نصفُها، ولا يحدُّهُ سيِّدُه بلا إذنِ الإمام

قائماً[1] في كلِّ حدٍّ بلا مدّ[2]): أي من غيرِ أن يلقى على الأرض ويَمَدَّ رجلاه.
وقيل: أن يمدَّ الضّارب يدَهُ فوقَ رأسِه.
وقيل: أن يمدَّ السَّوط على العضوِ بعد الضَّرب.
(وللعبدِ[3] نصفُها، ولا يحدُّهُ سيِّدُه بلا إذنِ الإمام)

قال علي رضي الله عنه لجلّاد: «اضرب وأعطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتقّ الوجه والمذاكير»(١)، أخرجه ابنَ أبي شَيْبَةَ وعبدُ الرزَّاق وسعيدُ بن منصور.

وفي «الصحيحين» مرفوعاً: «إذا ضربَ أحدكم فليتّق الوجه»(٢)، واستثنى بعض المشايخ الصدر أيضاً، وفيه نظر: بل الصدرُ من المَحَامل، والضربُ بالسَّوْطِ المتوسّط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر. كذا في «الفتح»(٣).

[1]قوله: قائماً؛ أي حال كونِ المحدودِ قائماً، قال عليّ رضي الله عنه: «يضربُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ قاعدة في الحدود»(٤)، أخرجَه عبدُ الرزَّاق.

[2]قوله: بلا مدّ؛ أي بلا مدّ المجلود على الأرض، أو بلا مدّ السَّوط، بأن يرفعه الضاربُ فوق رأسه أو بأن يمدّه على جسدِ المضروبِ بعد وقوعه عليه، وفيه زيادة ألم، قال في «الفتح»(٥): وكلّ ذلك لا يفعل.

[3]قوله: وللعبد؛ الأصلُ فيه ما مرّ من قوله جل جلاله: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾(٦)، نزلت في الإماء، وشملت العبدَ أيضاً؛ لاشتراكهما في الرقّ المنقصِ للنعمة، ولعقوباتِ الجنايات، وقد ثبتَ عن عمرَ رضي الله عنه في «الموطأ» أنّه جلدَ العبيدَ خمسين، وإنّما خصَّ ذكرَ الإماءِ في الآية؛ لكثرةِ أسبابِ السفاح فيهنّ، وغلبة

---

(١) في «مصنف عبد الزراق»(٧: ٣٧٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٩)، وغيرها.
(٢) في «صحيح مسلم»(٤: ٢٠١٦)، وغيره.
(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٣٢).
(٤) في «السنن الصغير»(٧: ٣١٣)، و«معرفة السنن»(١٤: ١٨٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣٢٧)، وغيرها.
(٥) «فتح القدير»(٥: ٢٣٣).
(٦) النساء: من الآية ٢٥.

....

هذا عندنا خلافاً للشَّافِعِيّ[1](١) رضي الله عنه.

شهوتهنّ، وهذا هو النكتةُ في تقديمِ ذكرِ الزانيةِ على الزاني في قوله جل جلاله: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾(٢).

وقَدَّمَ ذكرَ الرجلِ في آيةِ السَّرقة، وهي قوله جل جلاله: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾(٣)؛ لأنّ مبنى السرقة على الاختفاء، واتخاذ الحيل، ومثله يحصل في الرجال أكثر بالنسبةِ إلى النساء.

على أنّ شاهدَ الوجودِ أيضاً يشهدُ بكثرةِ السرقةِ في الرجال، وكثرةُ الزنى في النساء، فقدّم في كلّ من الآيتين ما هو أكثر وقوعاً؛ ولهذه النكتة قدَّمَ ذكرَ الرجل في آيةِ الرجم؛ لأنّ الزنى بعد الإحصانِ في الرجلِ أكثرُ بالنسبةِ إلى النِّساء.

[1]قوله: **خلافاً للشافعيّ** رضي الله عنه؛ له أنّ للسيّد ولايةٌ كاملةٌ على عبدِهِ وأمته، فتجوزُ له إقامة الحدودِ كما يجوزُ له إقامةُ التعزير، ومثله روي عن بعضِ الصحابةِ رضي الله عنهم أنّه جلدَ عبده، كما في «الموطأ».

ولنا: إنّ الحدَّ حقُّ الله جل جلاله؛ ولذا لا يسقطُ بإسقاطِ العبد، فيستوفيه مَن هو نائب عن الشرع، وهو الإمامُ أو نائبه، بخلاف التعزير، فإنّه حقّ العبد. كذا في «الهداية»(٤)، ويشهدُ لمذهبنا قولُ الحسنِ البصريّ رضي الله عنه: «أربعٌ إلى السلطان: الصلاة والزكاة والحدود والقصاص»(٥)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة، وعن عطاء الخراساني رضي الله عنه قال: «إلى السلطان: الزكاة والجمعةُ والحدود»(٦).

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشروحه: «مغني المحتاج»(٤: ١٥٢)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١١٦)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٤٣٣)، وغيرها.

(٢) النور: من الآية٢.

(٣) المائدة: من الآية٣٨.

(٤) «الهداية»(٥: ٢٣٥).

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٣٨٥)، وغيره.

(٦) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٠٦)، وغيره.

ولا يُنْزَعُ ثيابُها إلاّ الفرو والحشو، وتحدُّ جالسة. وجازَ الحفرُ لها لا له. ولا جمعَ بين جلد ورجم

(ولا يُنْزَعُ[١] ثيابُها إلاّ الفرو والحشو، وتحدُّ جالسة.
وجازَ الحفرُ لها[٢] لا له[٣].
ولا جمعَ بين جلد ورجم[٤]

[١]قوله: ولا ينزع...الخ؛ الوجه فيه: إنّ في تجريدها كشفُ العورة.

والفَرْوُ: – وهو بفتحِ الفاءِ وسكون الراء المهملة – بالفارسية: يوستين.

والحشو: على وزنِهِ بالفارسية: جامه ينبه دار، لمّا كانا مانعين عن وصولِ الألمِ إلى جسدِ المضروب، والستر حاصلٌ بدونهما لزمَ نزعهما.

[٢]قوله: وجاز الحفر لها؛ أشار بذكرِ الجوازِ إلى أنه ليس بواجب، فإنّ الغرضَ من الحفرِ حصولُ الستر، وهو حاصلٌ بثيابها، لكن لمّا كان فيه السترُ الزائدُ استحبّ الحفرُ لها إلى صدرها، وقد ثبتَ ذلك في «صحيح مسلم»(١) في رجمِ الغامدية في الزمانِ النبويّ ﷺ، وعن عليّ ﷺ ثبتَ نحوه عند أحمدِ والبَيْهَقيّ.

[٣]قوله: لا له؛ أي لا يحفرُ للرجل؛ لعدمِ الحاجة إليه، ويؤيّده قول أبي سعيد الخدريّ ﷺ: «لمّا أمر النبيّ ﷺ برجمِ ماعز: خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا، ولكنَّه قامَ للناسِ فرميناه بالعظامِ والمدرِ والخزف، فاشتد واشتددنا خلفه، حتى أتى عرضَ الحرَّة فرميناه بجلاميدِ الحرّة حتى سكت»(٢)، أخرجه مسلم، ويخالفه ما أخرجه مسلمٌ ايضاً من روايةِ بريدة ﷺ: «إنّه حفرَ له حفرةً إلى صدره»(٣).

[٤]قوله: ولا جمعَ بين جلد ورجم؛ أي لا يجمعُ بين الجلد والرجمِ للزاني المحصن، بل يكتفي بالرجم، به وردت الأخبار، فقد ثبتتَ في الصحاحِ والسننِ قصّة رجمِ ماعز، وقصّة رجمِ المرأة الغامديّة، وقصّة رجم امرأةٍ زنى بها أجير زوجها، ولم يروِ الجلد في أحدها.

---

(١) «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٣).

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٠)، و«سنن أبي داود»(٢: ٥٥٤)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٣)، وغيره.

ولا بين جلدٍ ونفيٍ إلاّ سياسة

ولا بين جلدٍ ونفي[١] إلاّ سياسة[٢]): هذا عندنا

وهذا كلّه يبيّن أنّ المرادَ بالزاني والزانية في آيةِ الجلد هو غيرُ المحصن، وإن كان إطلاقُ الآيةِ ليشملَ المحصن أيضاً، ويخالفه روايةُ عبادةُ بن الصّامت ﷺ مرفوعاً: «البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة، والثيّب بالثيّب جلدُ مئة والرجم»[١]، أخرجه مسلم.

وقد نصّ الحازمي في كتاب «الناسخ والمنسوخ»، والمُنْذريُّ في «مختصره»: إنّه منسوخ، بدليل أنّ رواةَ قصَّة الرجمِ في حديث العسيف؛ أي الأجير وغيره متأخرو الإسلام.

[١]قوله: **ولا بين جلدٍ ونفي**؛ أي لا يجمع للزاني الغير المحصن بين جلدٍ ونفي سنة، وهو أن يخرجَ من ذلك البلدِ إلى سنة، لينزجر بذلك؛ لأنّ حدّ غير المحصنِ مذكورٌ في الآية، واكتفى فيها على الجلد، ولو كان النفيّ داخلاً في الحدّ لذكرَ في الآيةِ بالضرورة.

[٢]قوله: **إلا سياسة**؛ هي مصدرُ ساسَ الوالي الرعيّة: أمرهم ونهاهم، وحاصلها استصلاحُ الخلقِ بإرشادهم إلى الطريقِ المنجي، وحسنُ التدبير، وعرَّفها بعضهم بأنّها تغليظُ جنايةٍ لها حكمٌ شرعيّ حسماً لمادّةِ الفساد.

وفي «البحر»: «ظاهرُ كلامهم أنّ السياسةَ هي فعلُ شيءٍ من الحاكمِ لمصلحةٍ يراها، وإن لم يرد بذلك الفعلِ دليلٌ جزئيّ»[٢].

وقال الحمويّ: السياسةُ شرع مغلّظ، وهي نوعان: سياسة ظالمة، فالشريعة تحرّمها، وسياسةٌ عادلة، تخرجُ الحقّ من الظالم، وتدفعُ كثيراً من المظالم، وتردعُ أهلَ الفساد، وتوصلُ إلى المقاصدِ الشرعيّة، فالشريعةُ توجبُ المصيرَ إليها، والاعتمادُ في ظهورِ الحقّ عليها.

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣١٦)، وغيره.

(٢) انتهى من «البحر الرائق»(٥: ١١).

....

وعند الشَّافِعِيِّ[١](١) رضي الله عنه يجمعُ في البكرِ بين الجلدِ والنَّفي

[١]قوله: وعند الشافعي رضي الله عنه...الخ؛ له حديث عبادة رضي الله عنه الذي مرّ ذكره في بحثِ «الجمعِ بين الرجم والجلد»، ويوافقه ما أخرجه البُخاريّ: «إنّ رسولَ الله قضى فيمَن زنا ولم يحصن بنفي عام، وبإقامةِ الحدّ عليه»(٢).

وأجاب الجمهورُ بأنّ حديثَ عبادة رضي الله عنه منسوخٌ كما مرّ، والحديثُ المذكور حاكمٌ بأنَّ النفيَ ليس بداخلٍ في الحدّ الواجب بقرينة عطفِهِ عليه، فهو محمولٌ على أنّه فعلَه زجراً وسياسة، وعليه يحملُ ما روى التِّرْمِذِيّ وغيره: «إنّ أبا بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه جلدا الزاني وغرّبا سنة».

ويؤيّده قول عليّ رضي الله عنه: «كفى بالنفي فتنة»(٣)، أخرجه عبد الرزّاق.

وأخرج أيضاً عن عمرَ رضي الله عنه: «أنّه غرّب ربيعةَ بن أميّة بن خلفٍ في الشراب، فلحق بهرقل وتنصّر، فقال عمر رضي الله عنه: لا أغرّب بعده مسلماً»(٤).

وبالجملة: لا شبهةَ في ثبوتِ التغريبِ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكبارِ أصحابه رضي الله عنهم قولاً وفعلاً، لكن لا دلالةَ لرواياته على أنّه جزءُ الحدّ، حتى يكون الجلدُ وحده بعض الحدّ،

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١١٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٢)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٣٢)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٥٠٨)، وغيره.

(٣) فعن علي رضي الله عنه: «حسبهما من الفتنة أن ينفيا» في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣١٢، ٣١٥)، وروى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي، قال: «كفى بالنفي فتنة» انتهى. ينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٤٠)، و«التعليق الممجد»(٣: ٦٥)، وغيرها.

(٤) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال: «غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصَّر، فقال عمر رضي الله عنه: لا أغرب بعده مسلما» في «المجتبى»(٨: ٣١٩)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٢٣١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣١٤)، وغيرها، فلو كان النفي حداً لما حلف على تركه، فعلم أن النفي منه كان سياسة لا حداً، وحديث الحدود كان ظاهراً لا يحتمل الخفاء على الخلفاء الذين نصبوا لإقامة الحدود.

ويرجمُ مريضٌ زنى، ولا يجلدُ حتَّى يبرأ. وحاملٌ زَنَت تُرْجَمُ حين وضعَت

وهو تغريبُ عام[1].

(ويرجمُ مريضٌ[2] زنى، ولا يجلدُ حتَّى يبرأ.

وحاملٌ زَنَت تُرْجَمُ حين وضعَت[3](1)

فالأولى أن يجعلَ الحدّ هو الجلد وحده كما دلّت عليه الآية، ويجعلُ النفيُ الثابتُ بالسنن تعزيزاً وسياسة.

ولو حملَ عليها حديث الجمع بين الرجمِ والجلدِ للزاني المحصن أيضاً لم يكن فيه بعد، فبطلَ قول المتعصّبين: إنّ الحنفيّة خالفوا الأحاديث الصحيحة الواردةَ في التغريب، وظهر أنّ الحنفيّةَ قد عملوا في هذا الباب بكلٍّ من الآية والسنّة، ووفّروا حظّ كلّ منهما على ما يُناسبه، ومَن ظنَّ أنّ النفيَ جزءُ الحد، وأنّ المذكورَ في الآية بعض الحدّ فليأتِ بدليلٍ صريحٍ يدلّ على ذلك، ودونه خرط القتاد.

[1]قوله: **وهو تغريب عام**؛ يريد به أنّ النفي وتغريبُ عامٍ المذكورُ في رواياتِ الحديث معناهما واحد، وهو الإخراجُ من بلدته إلى غيرها، وتفسيرُ النفي في هذا المقام بالحبس كما ذكره بعض المشايخ خطأ، نعم قد فسّر به النفيُ الواردُ في آيةِ حدّ قطّاع الطريق، وهي قوله ﷻ: ﴿**إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ**﴾(2).

[2]قوله: **ويرجم مريض**؛ لأنّ المقصودَ بالرجم إهلاكه، فلا يقدرُ رجمه في مرضه، بل يعين على المقصود، بخلاف الجلد، فإنّه ليس الغرضُ فيه الإهلاك، بل مجرّد الزجر والإيلام، وفي جلدِ المريض احتمالٌ لهلاكه، فيوقف جلده إلى أن يصحّ، ويزول سقمه وضعفه.

[3]قوله: **ترجم حين وضعت**؛ لا قبل الوضع، ولا تجلد قبل الوضع كيلا يؤدّي إلى هلاكِ الولد؛ لأنّه نفس محترمة، لا جريمة منه، نعم تحبسُ إلى أن تلدَ إن كان الحدّ

---

(1) لأن جنينها لا يستحق الرجم لعدم الجناية منه، وتحبس حتى تلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا تحبس إن ثبت بالإقرار. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢١٢).

(2) المائدة: من الآية٣٣.

وتجلد

وتجلد

ثابتاً بالبيّنة، كيلا تهرب، بخلاف الإقرار، فإنّ المقرّة لا تحبس؛ لأنّ الرجوعَ عن الإقرار معتبر، فلا يفيد الحبس. كذا في «الهداية» و«الفتح»[1].

والأصل في هذا الباب حديثُ الغامديّة، وقد اختلفتِ الروايةُ فيه، قال الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية»: في «صحيح مسلم»: «عن بشير بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت الغامديّة فقالت: يا رسول الله، إنّي زنيت فطهّرني، وإنّه ردّها، فلمّا كان الغدُ قالت: يا رسولَ الله لعلّك تريدُ أن تردّني كما رددتَ ماعزاً، فوالله إنّي لحبلى، فقال: أمّا لا، فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبيّ في يدِهِ كسرة خبز، فقالت يا رسول الله، قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفعَ الصبيّ إلى رجلٍ من المسلمين، ثم أمرَ بها فحفرَ لها إلى صدرها، وأمرَ الناس فرجموها»[2].

وأخرجه أيضاً عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه، فذكره قال: «ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراكَ تريدُ أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذاك، قالت إنّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفّلها رجلٌ من الأنصار، ثمّ أتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعتِ الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له مَن يرضعه، فقال رجلٌ من الأنصار: فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها»[3].

وفي هذا ما يقتضي أنّه رجمها حين وضعت، وفي الأوّل ما يقتضي أنّه تركها حتى فطمت ولدها، ولكنّ الأوّل فيه بشير بن المهاجر وفيه مقال، ويتقوّى الثاني بروايةِ عمران بن حصين، أخرجها مسلمٌ أيضاً، وفيها: «إنّه ﷺ رجمها بعد أن وضعت»،

---

(١) «الهداية»، و«فتح القدير»(٥: ٢٤٦).

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٣)، و«السنن الكبرى» (٤: ٣٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٤٣)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٢٤)، وغيره.

بعد النفّاس

بعد النفّاس[١]

وقال بعضهم: يحتملُ أن يكونا امرأتين: إحداهما وجدَ لولدها كفيل، والأخرى لم يوجدْ لولدها كفيل، فوجب أمها لها حتى يستغنيَ ولدها». انتهى[١].

[١]قوله: **بعد النفاس**؛ أي بعد انقطاعه؛ لأنّه نوعُ مرض، فينتظرُ إلى أن تبرأ منه.

(١) من «نصب الراية»(٣: ٣٤١).

باب الوطء الذي يوجب الحد أو لا

(الشُّبهةُ[1] دارئة[2] للحدّ).

[1]قوله: الشبهة؛ - هي بالضمّ - ما يشبه الثابت، وليس بثابت في نفس الأمر.

[2]قوله: دارئة؛ اسمُ فاعل من الدَّرْء - بالفتح -، بمعنى الدفع، والأصلُ في هذا الباب حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»(1)، أخرجه الإمامُ أبو حنيفة ﷺ عن مقسم عن ابن عبّاس ﷺ عن النبيّ ﷺ كما في «مسند أبي حنيفة» الذي جمعه الحَصْكَفيّ(2)، والمسندُ الذي جمعه الخُوارَزْميّ(3)، وغيرهما.

وفي روايةِ الدارَقُطنيّ والبَيْهَقيُّ عن عليٍّ ﷺ مرفوعا: «ادرؤوا الحدود، ولا ينبغي للإمامِ أن يعطّل الحدود»(4).

وفي رواية ابن ماجة عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: «ادفعوا الحدودَ عن عبادِ الله ما وجدتّم له مدفعاً»(5).

---

(1) في «مسند أبي حنيفة» للحصكفي (ص١٨٦)، و«جامع مسانيد أبي حنيفة» للخوارزمي(٢ : ١٨٢).

(2) وهو موسى بن زكريا بن إبراهيم بن محمد بن صاعد بن الحَصْكَفِيّ، صدر الدين، القاضي، الإمام، العلامة، ضبطه القاري الخَصْفَكيّ: بفتح الخاء المعجمة، وسكون الصاد المهملة ففاء مفتوحة، فكاف، فياء نسبة كذا رأيته مضبوطاً بخط شيخنا عبد الله السندي رحمه الله. لكن في «الجواهر»: الحَصْكَفِيّ نسبةً حصن كيفا مدينة من ديار بكر، (٠/٥٨١ - ٦٥). ينظر: «الجواهر»(٣: ٥١٦ - ٥١٨)، و«شرح مسند الإمام» للقاري(ص٧ - ٨).

(3) وهو محمد بن محمود بن محمد بن حسن الخَوَارَزْمِيّ الخطيب، أبو المؤيد، الإمام، ولي قضاء خُوارَزْم وخطابتها، صنَّف «مسانيد الإمام أبي حنيفة»، في مجلدين، جمع فيهما بين خمسة عشر مصنَّفاً، (٥٩٣ - ٦٥٥هـ). ينظر: «الجواهر المضية»(٣: ٣٦٥). «تاج التراجم» (ص٢٧٨).

(4) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٣٨)، وغيرها.

(5) في «سنن ابن ماجة»(٢ : ٨٥٠)، وغيرها.

....

اعلم أن الشُّبهةَ ضربان[١]:

١. في الفعل.

٢. وفي المحل[٢].

وفي رواية ابن أبي شَيْبَة والتِّرمِذِيّ والحاكم والبَيْهَقيّ عن عائشةَ رضي الله عنها مرفوعاً: «ادرؤوا الحدودَ عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتّم للمسلمِ مخرجاً فخلّوا سبيله، فإنّ الإمام لأن يخطئَ في العفوِ خيرٌ له من أن يخطئَ في العقوبة»(١).

وفي البابِ آثارٌ كثيرةٌ بسطّتها في رسالتي: «القول الجازم بسقوطِ الحدّ بنكاح المحارم»، وهي رسالةٌ فريدةٌ في بابها، مَن شاءَ الاطّلاع على نفائسَ شريفة فليطالعها.

[١]قوله: ضربان؛ أي قسمان، وهناك قسمٌ ثالثٌ مسمّى بشبهةِ العقد عند أبي حنيفة ﷺ، وإنّما لم يذكرها؛ لأنّها ليست اتّفاقيّة، فإنّ أبا يوسفَ ﷺ ومحمّداً لم يجعلا النكاحَ شبهةً يسقطُ بها الحدّ على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله.

ويحتمل أن يكون عدم ذكرها لإدراجها في أحد القسمين، فإنّ منهم مَن أدرجَ شبهةَ العقد في شبهة الفعل، ومنهم مَن أدرجها في شبهةِ المحلّ.

[٢]قوله: في الفعل وفي المحل؛ الشبهةُ في المحلّ؛ أي محلّ الوطء، وهو الموطوءة، وتسمّى شبهةً حكميّة، وشبهةٌ في الملك أيضاً، هي أن يقومَ هناكَ دليلٌ نافٍ للحرمةِ في المحلّ في نفسِ الأمرِ من غير توقّف على ظنّ الجاني واعتقاده، فيورثُ ذلك اشتباهاً، ولو كان خفيفاً ركيكاً في حرمةِ المحلّ.

والشبهةُ في الفعلِ: هي أن يكون وقعَ للواطئ اشتباهٌ في حرمةِ الفعل؛ أي نفسُ الوطء، واشتبه عليه كونه محرّماً من دون أن يكون اشتباهُ حلّ الملك، بل حرمةُ المحلّ تكون قطعيّة؛ لعدمِ وجودِ دليل يورث شبهة في حلّه؛ ولهذا لا يحدّ فيه مَن ظنّ حلّه أو ادّعى ظنّه به، ويحدّ به غيره؛ لأنّ هذه الشبهةَ تقتصرُ على مَن وجدت به، ويحدّ إن

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥ : ٥١٢)، و«سنن الترمذي»(٤ : ٣٣)، و«المستدرك»(٤ : ٤٢٦)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و«مسند أبي يعلى»(١١ : ٤٩٥)، و«الكامل»(١ : ٢٣١)، و«سنن الدارقطني»(٣ : ٨٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨ : ٢٣٨)، وغيرها.

وهي في الفعل: تثبتُ بظنٍّ غيرِ الدَّليلِ دليلاً، فلا يحدُّ الجاني إن ظنَّ أنَّها تحلُّ له في وطءِ أمةِ أحدِ أبويه، وعرسِه، وسيِّدِه، والمرتهنِ المرهونة

فشرعَ في الضَّربِ الأوَّل بقولِهِ: (**وهي في الفعل: تثبتُ بظنٍّ غيرِ الدَّليلِ**[١] **دليلاً، فلا يحدُّ الجاني إن ظنَّ**[٢] **أنَّها تحلُّ له في وطءِ أمةِ أحدِ أبويه**[٣]**، وعرسِه**[٤]**، وسيِّدِه، والمرتهن**[٥] **المرهونة**

قال: علمت أنّها حرام، بخلافِ الشبهةِ الأولى، وإن شئتَ التفصيل في هذا البحثِ الجليل، فارجع إلى رسالتي: «القول الجازم بسقوط الحد بنكاح المحارم».

[١]قوله: **بظنّ غير الدليل**؛ أي ظنّ ما ليس دليلاً على الحلّ دليلاً، فهذه الشبهةُ تتحقَّقُ في حقِّ مَن اشتبه عليه الحلّ والحرمة؛ إذ لا دليلَ في السمعِ يفيدُ الحلّ، بل ظنّ غيرِ الدليلِ دليلاً، كما يُظَنُّ أن جاريةَ زوجته تحلّ له، لظنّه أنّه استخدام، واستخدامها حلال، فلا بُدَّ من الظنّ، وإلا فلا شبهة أصلاً، لفرضِ أن لا دليلَ أصلاً لتثبت الشبهةُ في نفس الأمر، فلو لم يكن ظنُّه الحلّ ثابتاً لم تكن شبهة أصلاً. كذا في «الفتح»[١].

[٢]قوله: **إن ظنّ**؛ أشار به إلى أنّ نفيَ الحدِّ هاهنا مشروطٌ بظنِّ الحلّ، فإنّ هذا الظنَّ هو الشبهة، فلو لم يظنّ لم توجدْ شبهةٌ أصلاً، بخلافِ شبهةِ المحلّ، فإنّ الشبهةَ هناك جاءت من دليلٍ دالٍّ على حلّ المحلّ، فلا يحتاجُ هناك إلى ظنّ الحلّ، ثمّ المعتبرُ في هذا البابِ هو دعوى الظن، وإن لم يحصل له الظنّ في الواقع، ولو ادّعاه أحدهما فقط لم يحدّا حتى يقرَّا جميعاً بعلمهما بالحرمة. كذا في «النهر».

[٣]قوله: **وطء أمة أحد أبويه**؛ وإن علو، كوطء أمة أمّ الأمّ وأمةِ الجدّ إلى غير ذلك، إذا ظنّ أنّها تحلّ له.

[٤]قوله: **وعرسه**؛ - بالكسر -؛ أي زوجته، وهو معطوفٌ على قوله: أحد أبويه، وكذا قوله: وسيّده؛ أي أمةُ زوجته، وأمةُ سيّده.

[٥]قوله: **والمرتهن**؛ هذا معطوفٌ على قوله: «أمة»؛ أي وطء المرتهنُ الأمةَ المرهونة، ولا يخفى ما في هذا العطف من الاختلال، فإنّ المعطوفَ عليه مفعولٌ للمضاف؛ أي وطء، والمعطوف فاعلٌ له، ومفعوله المرهونة، ولو قال: ومرهونة لكان أولى.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٥٠).

في الأصحّ، والمعتدَّةِ بثلاث، وبطلاقٍ على مال، وبإعتاقِ أمِّ ولدِه.

في الأصحّ[1]، **والمعتدَّةِ بثلاث، وبطلاقٍ**[2] **على مال، وبإعتاقِ أمِّ ولدِه).**

اعلم أنَّ اتصالَ الأملاكِ[3] بينَ الأصولِ والفروع، قد يوهمُ[4] أنَّ للابنِ ولايةَ وطءِ جاريةِ الأب[5]، كما في العكس.

وغنى[6] الزَّوجِ بمالِ الزَّوجةِ المستفادُ من قولِهِ تعالى: ﴿ **وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ** ۝٨ ﴾(1): أي بمالِ خديجةَ رضي الله عنها، قد يورثُ شبهةَ كونِ مالِ الزَّوجةِ ملكاً للزَّوج.

[1] قوله: **في الأصح**؛ متعلّق بمسألة وطء المرهونة وأشار به إلى خلاف فيه، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

[2] قوله: **وبطلاق**؛ عطف على قوله: «بثلاث»، وكذا قوله: «بإعتاق».

[3] قوله: **اتّصال الأملاك... الخ**؛ هذا وجهٌ لسقوطِ الحدّ بوطء أمةِ أحد أبويه، وحاصله: إنّ الأملاكَ بين الأصولِ كالأبِ والأمّ وأصولهما، وبين الفروعِ كالأبناءِ وأبنائهم متّصلة، وبينهم انبساطٌ تامّ، بحيث لا يمنعُ أحد الفريقين الآخرَ عن التصرّف في ملكه، وهذا الاتّصال يصيرُ منشأً للاشتباه، وظنّ أنّ للابنِ ولايةُ وطء جارية الأب، كما أن للأبِ ولايةُ جاريةِ الابن، على ما سيأتي، فيسقطُ الحدّ إذا حصلَ له هذا الظنّ، وإن قال: علمت أنّه حرامٌ حدّ.

[4] قوله: **قد يُوهمُ**؛ مضارعٌ معروفٌ من الإيهام، بمعنى الإيقاع في الوهمِ أي الذهن.

[5] قوله: **جارية الأب**؛ ولو زنى بامرأةِ الأبِ أو الجدّ حدّ، وإن قال: ظننتُ أنّها تحلّ لي كما في «الخانية»؛ لأنّ هذا الظنّ لا يستندُ إلى دليلِ ضعيفٍ أيضاً، ومجرّد جهلِ الأحكامِ الشرعيّة لا يعذرُ به الجاني.

[6] قوله: **وغنى...الخ**؛ هذا وجهٌ لسقوطِ الحدّ بوطء جاريةِ زوجته، وحاصله: إنّه قد يُنْسَبُ غنى الزوجة إلى الزوج، ويعدّ الزوجُ غنيّاً بمالِ الزوجة، ألا ترى إلى أنّ النبيّ ﷺ لَمّا تزوّجَ خديجةَ رضي الله عنها بمكّة، وهي أوّل زوجاته، وكان رسول الله ﷺ

---

(1) من سورة الضحى، الآية (8).

....

واحتياجُ[١] العبيدِ إلى أموالِ الموالي إذ ليس لهم مال، ينتفعونُ به مع كمال الانبساطِ بين مماليكِ مولى واحدٍ مع أنهم معذورون بالجهلِ مظنَّةٌ لاعتقادِهم حلَّ وطء إماء الموالي.

ومالكيَّةُ[٢] المُرْتهنِ للمرهونةِ ملكَ يد

إذ ذاكَ غيرُ غنيٍّ بنفسه، أنزلَ الله ﷻ في بيانِ امتنانه عليه سورة ﴿وَٱلضُّحَىٰ﴾.

وقال فيه: ﴿أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيمًا فَـَٔاوَىٰ ۝٦ وَوَجَدَكَ ضَآلًّا فَهَدَىٰ ۝٧ وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ ۝٨﴾[١]، فنسبَ الله ﷻ غنى زوجتِه إليه، لمّا حصلت له به قوّة التصرّف، لما بين الزوجينِ من الانبساط، فهذا يورثُ الشبهة في حلّ وطء الزوجة.

[١]قوله: واحتياج...الخ؛ هذا وجهٌ لسقوط الحدّ بوطء أمةِ سيّده، وحاصلُه: إنّ العبيدَ محتاجونُ إلى أموالِ المولى، وليس لهم أموالٌ ينتفعون به، فإنّ كلّ ما للعبدِ ملكٌ للمولى، وبين العبيدِ ومواليهم، وبين مماليكهم الآخرين انبساطٌ تامّ.

وهذا كلّه يمكن أن يكون منشأً لظنّ العبدِ حلّ وطء أمةِ سيّده، كيف لا، والعبيدُ لعدمِ تفرّغهم لتحصيلِ المسائلِ لاشتغالهم بخدمةِ مواليهم لا يستبعدُ منهم وقوعُ مثل هذه الشبهة.

[٢]قوله: ومالكيّة...الخ؛ هذا وجهٌ لسقوطِ الحدّ بوطء المرهونة، قال في «العناية»: «إذا قال المرتهنُ: ظننتُ أنّها تحلُّ لي لا يحدّ على روايةِ «كتاب الحدود»، وعلى روايةِ «كتاب الرهن»: لا يجبُ الحدّ سواءً ادّعى أنّها تحلّ له أو لم يدّع؛ لأنّه وطء جاريةً انعقدَ له فيها سببُ الملك، فلا يجبُ عليه الحدّ، اشتبه أو لم يشتبه.

وإنّما قلنا: انعقدَ له فيها سببُ الملك؛ لأنّه بالهلاكِ يصيرُ مستوفياً حقّه من وقتِ الرهن، فقد انعقدَ له سببُ الملكِ في الحال، وتحصلُ حقيقةُ الملكِ عند الهلاك.

ووجه ما ذكره في «كتاب الحدود»: هو أنّ عقدَ الرهنِ عقدٌ لا يفيدُ ملكَ المتعةِ بحال، فقيامه لا يورثُ شبهةً حكميّة، فإنّ هاهنا إنّما يملكُ المرتهنُ ماليّة المرهونِ عند الهلاك، وملكُ المالِ بعد الهلاك لا يفيدُ ملكَ المتعة في حالٍ من الأحوال». انتهى[٢].

---

(١) الضحى: ٦ – ٨.

(٢) من «العناية» (٥: ٢٥١ – ٢٥٢).

....

قد توهمُ حلَّ وطءِ المرهونة[١].

وبقاءُ أثرِ النِّكاح[٢]، وهو العدَّة، لا يبعدُ أن يصيرَ سبباً؛ لأن يشتبَه عليه حلُّ وطءِ المعتدَّةِ بثلاث[٣]

وفي «البحر»: «الحاصلُ أنّه إذا ظنَّ الحلّ فلا حدّ باتّفاقِ الروايتين، والخلافُ فيما إذا علمَ الحرمة، والأصحّ وجوبه»(١).

[١]قوله: **حلّ وطء المرهونة**؛ ذكر في «الهداية»: إنّ المستعيرَ للرهنِ كالمرتهن، يعني الذي استعارَ أمةً من مالكها ليرهنها لو وطئها ظانّاً الحلّ لا يحدّ.

ووجهه: إنّه إذا استعارَ شيئاً ليرهنه هكذا، فهلكَ عند المرتهن صار المرتهنُ مستوفياً دينه، ووجبَ مثلُ الدينِ للمعير على المستعير؛ لأنّه صار قابضاً دينه بالرهن، فإذا غرم للمعيرِ صارَ مالكاً له، فكان بمنزلةِ المرتهن.

[٢]قوله: **وبقاءُ أثرِ النكاح**...الخ؛ وجهٌ لسقوطِ الحدّ بوطء المعتدَّات المذكورة، وحاصله: إنّ المعتدّة لَمَّا كان أثرُ النكاحِ فيها باقياً وهو العدّة، وكذا أثرُ أموميّة الولدِ بعد الإعتاق باقٍ، صار ذلك منشأً لظنّ حلِّ وطئها، فلا يحدّ إلا إذا علمَ الحرمة.

[٣]قوله: **بثلاث**؛ قال في «البحر»: «أطلقَ الثلاث فشملَ ما إذا أوقعها جملةً أو متفرّقاً، ولا اعتبارَ بخلافِ مَن أنكرَ وقوعَ الجملة؛ لكونِهِ مخالفاً للقطع، كذا ذكره الشارحون.

وفيه نظر، لما في «صحيح مسلم» من أنّ الطلاقَ الثلاث كان واحداً في زمنِ النبيّ ﷺ وأبي بكرٍ وصدرٍ من خلافةِ عمرَ ﷺ، حتى أمضى عمرُ على الناسِ الثلاث، وإن كان العلماءُ قد أجابوا عنه، وأوّلوه فليسَ الدليلُ على وقوعِ الثلاث جملةً بكلمةٍ واحدةٍ قطعيّاً.

فإن قيل: العلماءُ قد أجمعوا عليه.

قلنا: قد خالفَ أهلُ الظاهرِ في ذلك، فينبغي أن لا يحدّ، وإن عَلِمَ الحرمة.

والدليل عليه ما ذكر في «الهداية» من «كتاب النكاح» في «فصل المحرّمات»: إنّ

---

(١) انتهى من «البحر الرائق»(٥: ١٤).

وفي المحلّ: بقيامِ دليلٍ نافٍ للحرمةِ ذاتاً، فلم يحدّ وإن أقرَّ بحرمتِها عليه

والمعتدَّةِ بطلاقٍ على مال[١]، والمعتدَّةِ بالإعتاق حال كونِها أمّ ولده.

ثُمَّ شرعَ في الضَّربِ الثَّاني من الشُّبهةِ بقولِه: (**وفي المحلّ: بقيامِ**[٢] **دليل نافٍ للحرمةِ ذاتاً، فلم يحدّ وإن أقرَّ بحرمتِها عليه**

الحدَّ لا يجب بوطءِ المطلّقةِ طلاقاً بائناً واحداً أو ثلاثاً مع العلمِ بالحرمة، على إشارةِ «كتاب الصلاة»، وعلى عبارةِ «كتاب الحدود»: يجب؛ لأنَّ الملكَ قد زالَ في حقّ المحلّ فيتحقّق الزنا. انتهى.

وينبغي أن تحملُ إشارةُ كتابِ الصلاة على ما إذا أوقعها بكلمةٍ واحدة، وعبارةُ «كتاب الحدود» على ما إذا أوقعها متفرّقاً، كما ذكرَ توفيقاً بينهما». انتهى(١). ولتطلب زيادةُ التفصيلِ من رسالتي: «القول الجازم بسقوط الحدّ بنكاح المحارم».

[١]قوله: **بطلاقٍ على مال**؛ فإن كان الطلاقُ بلا مالٍ فإن كان رجعيًّا، فمعتدّته يحلّ الوطء بها، وإن كان بائناً بألفاظِ الكناياتِ فسيجيء أنّه من شبهةِ المحلّ، وذكرَ في «النهر»: إنّه في حكمِ المطلّقة على مال المختلعة على مال، فلو كان خلعاً خالياً عن المالِ كان من شبهةِ المحلّ.

[٢]قوله: **بقيام**؛ يعني يوجدُ هناكَ دليلٌ من الأدلّة الشرعيّة دالٌّ على حلِّ المزنيّة عليه؛ ولهذا تُسمَّى هذه الشبهةُ حكميّة؛ أي ثابتةٌ بحكمِ الشرع، فلا يحدّ الزاني في صورةِ وجودها، وإن قال: علمتُ بالحرمةِ لوجودِ الشبهةِ مع قطعِ النظر عن ظنّه، بخلاف ما مرّ من شبهةِ الفعل، فإنّه هناك لا يوجدُ دليلٌ على حالِ الموطوءة، وإنّما يشتبه عليه حلّ الوطء لوجهٍ من الوجوه.

وبالجملة: في شبهةِ المحلّ يوجد دليلٌ ينفي حرمةَ الموطوءة على الواطئ، ويثبتُ حليّتها، ولو كان ذلك الدليلُ ضعيفاً، وفي شبهةِ الفعلِ لا أثر لذلك، وإنّما يوجدُ دليلٌ يورثُ شبهةً في حرمةِ الوطء، ويصيرُ باعثاً لظنّه.

فوضحَ الفرقُ بينهما، واندفعَ ما يتوهّم أنَّ ظنّه هناك أيضاً مستندٌ إلى دليلٍ ينفي الحرمةَ ويوهمُ الحلّ، فالشبهتان متساويتان.

(١) من «البحر الرائق»(٥: ١٤).

في: وطءِ أمةِ ابنه، ومعتدَّةِ الكنايات، والبائع المبيعة

في: وطءِ أمةِ ابنه[١]، ومعتدَّةِ الكنايات[٢]، والبائع المبيعة[٣]

وجهِ الاندفاعِ: أنّ هناكَ الدليل لا يدلّ على حليّة المحلّ، بل هو يورثُ شبهةً في حلّ فعله، بخلافِ شبهةِ المحلّ.

وعلى هذا بنيَ الفرقُ بينهما بثبوتِ النسبِ في شبهةِ المحلّ إن ادّعاه الواطئ الزاني؛ أي نسبَ المولودَ من وطئه، وعدمِ ثبوتِه في شبهةِ الفعلِ على ما سيذكرُهُ المصنّف ﷺ؛ وذلك لأنّ النسبَ ممّا يحتاطُ في إثباته على ما مرَ تفصيله في بابه.

فلمّا كان المحلّ محلّ اشتباه؛ لقيام دليلٍ نافٍ للحرمة، لزم أن يثبتَ النسبُ إذا ادّعاه الواطئ، بخلافِ صورةِ الشبهةِ في الفعل، فإنّ الفعلَ هناك تمحّضَ زنا؛ إذ لا حقّ له في المحلّ؛ لعدمِ دليلٍ يدلّ على حلّه، وثبوتُ النَّسبِ فرعٌ لثبوت ملكه في المحلّ، وإنّما يسقطُ الحد لعارضِ اشتباه عرض له، وهو لا يكفي في ثبوت النسب.

[١]قوله: **أمة ابنه**؛ وكذا ابنُ ابنه وإن سفل، وإن كان ابنه حيّاً، وكذا أمةُ بناته وإن سفلن، فلو قال المصنّف ﷺ: «ولده» موضع «ابنه» لكان أولى؛ لشموله البنت أيضاً.

[٢]قوله: **ومعتدّة الكنايات**؛ عطفٌ على قوله: «أمةُ ابنه»؛ أي لا يحدّ بوطء المطلّقة بالكناياتِ في عدّتها، وإن نوى بها ثلاثاً فلا يحدّ بوطئها، وإن أقرّ بحرمتها؛ لأنّ دليلَ المخالفِ قائم، وإن كان غيرُ معمولٍ به عندنا.

ومثله: وطء المختلعةِ بلا مال، سواء كان بلفظِ: الخلعِ أو بغيره، فلو كان الخُلعُ بمالٍ لم يكن من هذا القسم، بل من قسمِ الشبهةِ في الفعل، كما مرّ ذكره، فلا ينتفي عنه الحدّ إلا إذا ظنّ الحلّ، كما في المطلّقة ثلاثاً؛ لأنّه لم يقلْ أحد أنّ المختلعةَ على مال تقعُ فرقتها طلاقاً رجعيّاً، وإنّما اختلفتِ الصحابةُ ﷺ في كونها فسخاً أو طلاقاً بائناً، فالحرمةُ هناكَ ثابتةٌ على كلّ حال. كذا حقّقه في «الفتح»[١].

[٣]قوله: **والبائع**؛ هذا عطفٌ مختلّ كما مرّ نظيره، فإنّه معطوفٌ على أمةِ ابنه، والمعطوفُ عليه مفعول، والمعطوف فاعلٌ للمصدرِ المضافِ إلى الوطء.

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٥٥).

والزَّوجِ المهورة قبل تسليمِها، والمشتركة.

والزَّوجِ[١] المهورة قبل تسليمِها، والمشتركة[٢]).

الدَّليلُ النَّافي للحرمة قولُهُ ﷺ[٣]: «أنت ومالك لأبيك»[٤]

والحاصلُ أنّه لا يحدّ البائعُ بوطء المبيعة قبلَ تسليمها إلى المشتري، وأمّا بعد تسليمها إليه فلا شبهةَ في حلّ المحلّ ولا في حلّ الفعل، فيحدّ نعم إن كان البيعُ فاسداً لا يحدّ بوطئها بعد التسليم أيضاً؛ لأنّ له حقّ الفسخِ فله حقّ الملك. كذا في «البحر».

[١]قوله: والزوج؛ يعني وطءُ الزوج أمته التي جعلَها مهرَ النكاح زوجته قبل تسليمها إلى الزوجة، بخلاف ما بعد تسليمها، فإن وطئها حينئذٍ وطء أمةَ الزوجة، فيكون من «بابِ شبهةِ الفعلِ» على ما مرّ.

[٢]قوله: والمشتركة؛ يعني لا يحدّ أحدُ الشركاءِ بوطء الأمةِ المشتركةِ بينهم، ومثله وطء جاريةِ مكاتبه وعبده المأذون له، وعليه دينٌ محيطٌ بماله ورقبته؛ لأنّ له حقّاً في كسبِ عبده، فكان شبهةً في حقّه.

وأمّا غيرُ المديون فأمته على ملكِ سيّده، ومثله وطء أحد الغانمين جاريةً من الغنيمة قبل القسمة، ووطء البائع أو المشتري الأمةَ المبيعةَ بخيار الشرط للمشتري؛ لأنّ المبيعَ لم يخرج عن ملكِ البائعِ بالكليّة، ومثله وطء أمته التي هي أخته رضاعاً، وأمته المجوسيّة، وهناك صورٌ أخر أيضاً مبسوطةٌ في «الفتح» و«البحر»[١] و«التبيين» وغيرها، وقد ذكرتُ كثيراً منها في رسالتي «القول الجازم» فلتطالع.

[٣]قوله: قوله ﷺ؛ هذا في وطء أمة أولاده، فإنّ هذا الحديثَ يدلُّ بظاهرِه على أنّ ملكَ الابن ملك الأب، وأنّه يحلّ للأب التصرّف فيه، والجدّ في حكمِ الأب وإن علا، وقد مرَّ ما هو المقصودُ من هذا الحديث في «باب التدبير والاستيلاد» قبيل «كتاب الأيمان» فتذكّره.

[٤]قوله: أنت ومالك لأبيك؛ قد مرَّ ذكر مَن أخرجه منا في «باب التدبير والاستيلاد»، وفي «باب النفقة» قبيل «كتاب العتاق»، وفي روايتِه قصّة قد وعدنا هناك بيانها هاهنا.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٢).

....

....

وهي ما أخرجه البَيْهَقيّ في «دلائل النبوة» والطبرانيّ في «معجمه الصغير» و«الأوسط»: عن جابرٍ رضي الله عنه قال: «جاءَ رجلٌ إلى رسولِ الله ﷺ فقال: يا رسولَ الله: أبي أخذ مالي، فقال: فاذهب فأتني بأبيك، فنَزَل جبريل على النبيّ ﷺ فقال: إنَّ الله عز وجل يقرئك السلام، ويقول لك: إذا جاءك الشيخ فاسأله عن شيء قاله في نفسه ما سمعته أذناه.

فلمّا جاءَ الشيخُ قال له: ما بالُ ابنك يشكوك، تريدُ أن تأخذَ ماله، فقال: يا رسولَ الله هل أنفقته إلا على عمّاته وخالاته أو على نفسي، فقال النبي ﷺ: ايه دعنا من هذا، أخبرني عن شيء قلته في نفسك، ما سمعته أذناك، فقال الشيخ: والله يا رسول الله ما يزالُ الله يزيدنا بك يقيناً، لقد قلت في نفسي شيئاً ما سمعته أذناي، فقال: قل وأنا أسمع، فقال: قلت:

غذوتُك مولوداً ومُنْتُك يافعاً ... تُعِلّ بما أجني عليك وتَنْهَلُ

إذا ليلةٌ ضاقتك بالسُّقم لم أبت ... لسقمك إلا ساهراً أتململُ

كأنّي أنا المطروقُ دونك بالذي ... طرقت به دوني فعينيّ تهملُ

تخافت الردى نفسي عليك وإنّها ... لتعلمُ أنّ الموتَ وقتٌ مؤجّلُ

فلمّا بلغتُ السنّ والغاية التي ... إليها مَراماً فيك كنت أُؤَمِّلُ

جعلت جزائي غِلْظة وفَظاظة ... كأنّك أنت المنعمُ المتفضّلُ

فليتك إذ لم ترعَ حقَّ أبوّتي ... فَعَلْتَ كما الجارُ المجاورُ يفعلُ

تراه معدّاً للخلافِ كأنّه ... بردّ على أهل الصوابِ موكّلُ

قال فحينئذٍ أخذ النبيّ ﷺ بتلابيب ابنه، وقال: أنت ومالك لأبيك»[1].

---

(١) في «المعجم الصغير»(٢: ١٥٢)، و«المعجم الأوسط»(٦: ٣٣٩)، وغيرها، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(ر٦٧٧٠): «رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه من لم أعرفه. والمنكدر بن محمد ضعيف وقد وثقه أحمد والحديث بهذا التمام منكر وقد تقدمت له طريق مختصرة رجال إسنادها رجال الصحيح».

....

وقولُ بعضِ الصَّحابةِ[١](١) ﷺ: إن الكنايات رواجع.

وكونُ المبيعةِ[٢] في يدِ البائع بحيث لو هَلَكَت ينتقضُ البيعُ دليلُ الملك.

[١]قوله: **وقول بعضُ الصحابة** ﷺ... الخ؛ هذا في وطء معتدّة الكنايات، فإنّه روى عبدُ الرزّاق عن عمر وابن مسعود ﷺ: «إن اختارت زوجها فلا شيءَ عليه، وإن اختارت نفسها فهي واحدة، وله عليها الرجعة، وهذا في قوله لها: جعلت أمرك بيدك»(٢).

ومثله أخرجه محمّد ﷺ في كتاب «الآثار»، وروى عبد الرزّاقِ عن عمر ﷺ في: «الخَلية والبّريّة، هي واحدة، وهو أحقّ بها».

ومثله روى عبد الرزّاقِ عن جابرٍ ﷺ والشافعيّ في «مسنده» عن زيد ﷺ.

وعبد الرزّاق عن ابن عمر ﷺ مثله في: «أمرك بيدك»، وفي الباب آثارٌ وأخبار مبسوطةٌ في «تخريج أحاديث الهداية»(٣) للزَّيْلَعِيّ وغيره.

والحاصل: إنّه لَمّا وردت آثارٌ وأخبارٌ دالّةٌ على أن ألفاظَ الكنايات تقع بها طلقات رجعية، أورث ذلك شبهةً في حلّ الموطوءة، وإن لم تكن تلك الآثارُ معمولاً بها عندنا، فلا يحدّ الواطئ بوطئها.

[٢]قوله: **وكون المبيعة**... الخ؛ هذا متعلّق بوطء البائع الأمةَ المبيعةَ قبل تسليمها إلى المشتري، وحاصله: إنَّ المبيعةَ قبل التسليمِ وإن لم يكن في ملكِ المشتري، لكنّ ملكَ يدَه باقٍ، وهلاكه قبل التسليمِ يفسخ البيع على ما تقرَّر في موضعه، فهذا يورثُ شبهةً في حلّ المحلّ.

---

(١) مثل: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر ﷺ كما في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٤٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٩٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٦: ٣٥٦)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٣٣ - ٣٣٥)، و«الدراية» (٢ : ١٠١)، وغيرها.

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٨٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٨)، و«آثار أبي يوسف»(٢: ١٤٣)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية»(٣: ٣٤٣).

فإن ادَّعى النَّسبَ يثبتُ في هذه لا في الأولَى

وكونُ المهرِ[١] صلة: أي غيرُ مقابلٍ بمالٍ دليلُ عدمِ زوالِ الملكِ كالهبة.
والملكُ[٢] في الجاريةِ المشتركةِ دليلُ حلِّ الوطء.
فمعنى قولِهِ: نافٍ للحرمةِ ذاتاً؛ أنَّا لو نظرنا[٣] عن المانع يكون منافياً للحرمة(١).

(**فإن ادَّعى النَّسبَ**[٤] **يثبتُ في هذه**[٥] **لا في الأُولَى**): أي في شبهةِ المحلِّ لا في شبهةِ الفعل.

---

[١]قوله: **وكون المهر**... الخ؛ حاصله: إنَّ المهرَ صلة، لا بمعنى أنّه ليسَ بمقابلٍ بشيء، كما يكون في التبرّعات المحضة، بل بمعنى أنّه غيرُ مقابلٍ بمال، فإنّه بعوضِ منافعِ البضع، وهي ليست بمال.

ولذا أطلق اللهُ ﷻ على المهور: نِحلة، وهي - بالكسرِ - العطية حيث قال في سورةِ النِّساء: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤﴾(٢)، وهذا يورثُ شبهةَ حلِّ المحلّ قبل التسليم؛ لأنَّ التبرّعات لا تفيدُ الملكَ قبل القبضِ كالهبةِ والصدقةِ على ما تقرَّر في موضعه.

[٢]قوله: **والملك**... الخ؛ حاصلُهُ: إنّ الجاريةَ المشتركةَ لَمَّا كان في ملكِ كلِّ واحدٍ من الشركاءِ دلَّ ذلك على حلّها، فأورثَ ذلك شبهةً في وطئها.

[٣]قوله: **أنّا لو نظرنا**...الخ؛ حاصله: إنّه يكفي لثبوتِ الشبهةِ الحكميّة قيامُ دليلٍ يدلّ على الحلِّ وينفي الحرمة، مع قطع النظر عن الموانع، ومع قطعِ النظر عن الدلائلِ الأخر، فإنّ الشبهةَ ليست عبارةً إلا عمّا يشبه الثابت، فلا يضرّ كون ذلك الدليلِ النافي للحرمةِ معارضاً بدلائلٍ أخر مرجّحة، ولا ثبوت الحرمةِ بالنظر إلى الموانعِ الأخر.

[٤]قوله: **فإن ادّعى النسب**؛ أي إن ادّعى الواطئ الزاني نسبَ المولود من وطئه، وأمّا إذا لم يدَّعِ فلا يثبت النَّسب.

[٥]قوله: **في هذه**؛ أي شبهةُ المحلّ، ويستثنى منه وطء الجدّ جاريةَ ابنِ ابنه في حياةِ

---

(١) أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً، ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٩٤).

(٢) النساء: ٤.

وحدَّ بوطء أمةِ أخيه، وعمِّه، وأجنبيةٍ وجدَها على فراشِه

(وحدَّ بوطء أمةِ أخيه، وعمِّه[1]، وأجنبيةٍ[2] وجدَها[3] على فراشِه

ابنه، فإنّه لا يثبتُ به النّسب وإن ادّعاه؛ لأنّ الجدّ لا يتملّكها حالَ حياة الأب، نعم إن صدّقه ابنُ الابنِ عُتِقَ لزعمه أنّه عمّه، وما في «النهاية» من أنّه يثبتُ نسبُهُ في هذهِ الصورة أيضاً فغلط، كذا في «فتح القدير»(١).

وكذا يستثنى من صورِ شبهةِ الفعل بالمطلّقة ثلاثاً، فإنّه يثبتُ النَّسبُ بوطئها بالشرطِ المذكورِ في موضعه، وهو أن تلدَ لأقلّ من سنتين، وبعد سنتين أيضاً بالدعوة، وكذا المختلعة والمطلّقة بعوض، كذا في «النهاية».

ويستثنى أيضاً وطء مَن زفّت إليه، وقال النِّساءُ: هي زوجتك، ولم تكن كذلك، فإنّه يثبتُ النَّسبُ فيه إذا ادّعاه، وهذا إذا جعلت هذه الصورةُ من صورِ الشبهةِ في الفعل، كذا في «البحر».

[١]قوله: **بوطء أمة أخيه وعمّه**؛ وكذا وطء أمةِ غير الأصولِ والفروع، كالخالِ والعمّةِ والخالة وأولادهم؛ وذلك لأنّه ليسَ هنا دليلٌ يدلُّ على حلّ المحلّ، فلم توجد شبهةٌ في المحلّ، وليس بينه وبين أقاربه غير الأصولِ والفروعِ كمالُ انبساطٍ واختلاط، بحيث يورثُ شبهةً في الفعل، فدعوى ظنّه الحلّ لا تعتبر، نعم إن قال: لم أعلم أنّ الزنى حرامٌ لم يحدّ. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **وأجنبيّة**؛ عطفٌ على قوله: «أمة أخيه»، قال في «الهداية»: «مَن وجدَ امرأةً على فراشِه فوطئها فعليه الحدّ؛ لأنّه لا اشتباهَ بعد طولِ الصحبة، فلم يكن الظنّ مستنداً إلى دليل، وهذا لأنّه قد ينامُ على فراشه غيرها من المحارمِ التي في بيتها.

وكذا إذا كان أعمى؛ لأنّه يمكنُهُ التمييزُ بالسؤالِ وغيره، إلا إذا كان دعاها فأجابته أجنبيّة وقالت: أنا زوجتك فواقعها؛ لأنّ الإخبارَ دليل». انتهى(٣).

[٣]قوله: **وجدها**؛ الجملةُ صفةٌ لأجنبيّة، وإطلاقه مشيرٌ إلى أنّ الحكمَ متّحد فيما إذا كان ذلك ليلاً وفيما إذا كان ذلك نهاراً، وهذا هو الذي عليه المتونِ وأكثرُ الشروح.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٥٦).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٥٧).

(٣) من «فتح القدير»(٥: ٢٥٨ - ٢٥٩).

وإن كان هو أعمى، وذميّةٌ زَنَى بها حربي، وذميٌّ زنى بحربية، لا الحربيُّ والحربيّة

وإن كان هو أعمى، وذميّةٍ[١] زَنَى بها حربي، وذميٌّ[٢] زنى بحربية، لا الحربيُّ والحربيّة[٣]): يعني الدَّاخلين دارنا بأمان؛ وذلك[٤] لأنه إن كان هذا في دارِ الحربِ لا يجبُ الحدّ.

وعند أبي يوسفَ ﷺ يحدُّون جميعاً.

وفي «الظهيريّة»: رجلٌ وجدَ في بيتِه امرأة في ليلةٍ ظلماءَ فغشيها، وقال: ظننتُ أنّها امرأتي لا حدّ عليه، ولو كان نهاراً يحدّ.

وفي «الحاوي»: عن زفر ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ: فيمَن وجدَ في حَجْلَته(١) أو بيته امرأةٌ فقال: ظننتُ أنّها امرأتي إن كان نهاراً يحدّ، وإن كان ليلاً لا يحدّ، وعن يعقوب عن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّ عليه الحدّ ليلاً كان أو نهاراً، قال أبو الليث ﷺ: وبرواية زفر ﷺ نأخذ(٢).

[١]قوله: وذميّة؛ يعني إذا زنى حربيّ مستأمن دخلَ دارنا بأمانٍ بذميّة حدّت المزنيّة.

[٢]قوله: وذميّ؛ يعني حدّ ذميّ زنى بحربيّة مستأمنة دخلت دارنا بأمان.

[٣]قوله: لا الحربيّ والحربيّة؛ أي لا يُحدُّ الحربيُّ الزاني في الصورةِ الأولى، ولا الحربيّةُ المزنيّةُ في الصورةِ الثانية، ويمكن أن يكون معناهُ أنّه إذا زنى الحربيُّ المستأمنُ بالحربيّة المستأمنةِ لا يُحدّان، وعدمُ حدِّ الحربيّ والحربيّة في الصورتينِ السابقتين فُهِمَ من تخصيصِ إسنادِ الحدّ إلى الذميّ والذميّة، والحاصل: إنّه لا حدّ على الحربيّ والحربيّة المستأمنين عند أبي حنيفة ﷺ.

[٤]قوله: وذلك؛ بيانٌ لوجهِ إرادةِ المستأمنين من الحربيّ والحربيّة، وحاصله: إنّه إنّما أردنا ذلك؛ لأنّه إن كان هذا؛ أي زنى الحربيّ بالذميّة، وزنى الذمي بالحربيّة في دارِ الحربِ لا يجبُ الحدّ باتّفاقِ أئمّتنا، فإنّ الزنى في دارِ الحربِ لا يوجبُ الحدّ، وإن كان الزاني والمزنيّة مسلمين، على ما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

---

(١) الحَجْلة: وهي بيت مزين بستور وسرر. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٥٩٨).

(٢) ينظر: «البحر الرائق»(٥: ١٥).

....

وعند محمَّد ﷺ إن زنى الحربيُّ[١] لا يحدّ.

وقولُهُ: وذميَّةٌ عطفٌ على الضَّميرِ المستترِ في حدّ، وهذا[٢] جائزٌ لوجودِ الفاصلة.

---

[١]قوله: وعند محمّد ﷺ إن زنى الحربيّ؛ أي بذميّة لا يُحدّ لا الزاني، ولا المزنيّة، وإن زنى الذميُّ بحربيّة حدّ الذميّ، وهو قولُ أبي يوسفَ ﷺ أوّلاً، وقوله الآخر هو أنّهم يحدّون جميعاً، ووجهه: إنّ المستأمنَ التزمَ أحكامنا مدّة مقامِه في دارنا في المعاملات، كما أنّ الذميَّ التزمها مدَّة عمره، ومن التزمَ أحكامنا تجري عليه العقوبات، فيحدّ الحربيّ والحربيّة أيضاً كالذميّ والذميّة، ولهذا يحدّ الحربيّ المستأمن حدّ القذف، ويقتلُ قصاصاً اتّفاقاً.

ولأبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ: إنّ الحربيَّ ما دخلَ دارنا للقرار، بل لحاجةٍ كالتّجارةِ ونحوها، فلم يصر من أهل دارنا كالذميّ، وإنّما التزمَ من الأحكامِ ما يرجعُ إلى تحصيلِ مقصوده، وهو ما يتعلّق بحقوقِ العباد والقصاص، وحدّ القذفِ من حقوقُ العباد، فيؤاخذ به، وأمّا حدّ الزنا فهو من حقوقِ الله ﷻ فلا يقامُ عليه، بخلاف الذميّ فإنّه التزمَ القرارَ في دارنا، فصارَ كالمسلم.

ثمّ إنّ محمَّداً ﷺ يقول: إنّ الأصلَ في بابِ الزنى هو فعلُ الرجل، والمرأةُ تابعة، ولذا يسمّى هو زانياً وواطئاً، وهي موطوءة ومزنيّة، وتسميتها بالزانية مجاز، كالراضية بمعنى المرضية، ففي صورةِ زنى الحربيّ بالذميّة لَمَّا سقطَ الحدّ عن الأصل لما ذكرنا سقطَ عن التبع، ولا كذلك العكس، فإنّ امتناعَ شيءٍ في حقّ التبعِ لا يوجب الامتناعَ في حقّ الأصلِ، فيحدّ الذميّ الزاني بالحربيّة، وإن لم تحدّ الحربيّة لما ذكرنا.

والجواب عنه من قبلِ أبي حنيفة ﷺ: إنّ فعلَ الحربيّ المستأمن زنا بالضرورة، والتمكينُ من فعلٍ هو زنا موجبٌ للحدّ، فلمّا مكّنت الذميّة نفسها لزنا الحربيّ وجبَ عليها الحدّ بالتمكين، وإن لم يحدّ الذميّ، هذا توضيحُ ما ذكرَه صاحب «الهداية» في حججهم.

[٢]قوله: وهذا... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنّ العطفَ على ضميرِ الرفعِ المتّصلِ ليس بجائزٍ عند النحاة، فكيف ارتكبه المصنّف ﷺ، وحاصلُ الدفع: إنّ عدمَ الجواز إنّما هو إذا لم توجدْ الفاصلةُ بين المعطوف والمعطوف عليه، وأمّا عند وجودها فهو جائز.

ولا مَن وَطِئ أجنبيةً زُفَتْ إليه، وقُلْنَ: هي عرسُك، وعليه مهرُها

(**ولا مَن وَطِئ**[١] **أجنبيةً زُفَتْ إليه، وقُلْنَ**[٢]**: هي عرسُك، وعليه مهرُها**[٣]

[١]قوله: **ولا مَن وطئ**... الخ؛ هذه الصورةُ جعلها الزَّيْلَعِيُّ وغيرُه من صورِ شبهةِ الفعل.

وذكرَ في «الفتح»: «إنّ الأوجه أنّها من صورِ شبهةِ المحلّ؛ لأنّ قولهنّ: هي زوجتك، دليلٌ شرعيّ مبيحٌ للوطء لقبولِ قولِ الواحدِ في المعاملات؛ ولذا حلّ وطء مَن قالت: أرسلني مولاي هديّة إليك، ثم قال: والحقّ أنه شبهة اشتباه؛ أي شبهة الفعل؛ لأنّ الدليلَ المعتبرَ ما يقتضي ثبوتَ الملك، لا ما يطلق شرعاً على مُجَرّد الوطء». انتهى ملخَّصاً(١).

[٢]قوله: **وقلن**؛ إخبارُ الجمعِ ليس بقيد، فإنّ خبرَ الواحد كان في كلّ ما يعملُ فيه بقول النساء، كذا في «البحر»، ثمّ إخبارُ النّساءِ غير شرطٍ لسقوطِ الحدّ، بل مجرّد الزفافِ يورثُ شبهةً على ما يدلّ عليه ما في «الخانية»: رجلٌ زفّت إليه غيرُ امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها، كان عليه المهرُ ولا حدّ عليه. انتهى.

وفي «كافي الحاكم الشهيد»: رجلٌ تزوّج فزفّت إليه أخرى فوطئها لا حدّ عليه ولا على قاذفه، رجلٌ فجر بامرأة ثمّ قال: حسبتها امرأتي، قال: عليه الحدّ، وليست هذه كالأولى؛ لأنّ الزفافَ شبهة، ألا ترى أنّها إذا جاءت بولدٍ ثبتَ نسبه، وإن جاءت هذه التي فجرَ بها بولدٍ لم يثبتْ نسبه منه. انتهى.

والظاهرُ أنّ إخبارَ النّساءِ بكونها عرساً له إنّما يكون شرطاً لسقوطِ الحدّ إذا لم تقم قرينةٌ ظاهرةٌ تدلّ على كونها عرساً، كما إذا تزوّج امرأةً ولم تزفّ إليه، ثم أدخلت عليه أجنبيّة ولم يدرِ أنّها هي التي عقدَ عليها أو غيرها، فأخبرت امرأةٌ بأنّها امرأته فوطئها لا يحدّ، كذا نقّحه في «رد المحتار»(٢)، وهو تنقيحٌ حسن.

[٣]قوله: **وعليه مهرها**؛ فإن الوطء لا يخلو عن وجوبِ حدّ أو لزومِ عُقر، وهو مهرُ المثل، فإذا سقطَ الحدّ للشبهةِ لزمَ المهر.

---

(١) من «فتح القدير»(٥: ٢٥٨) بتصرف.

(٢) «رد المحتار»(٤: ٢٦).

ومَحْرَمة نكحَها

ومَحْرَمة نكحَها[1]) عطفٌ على قوله: أجنبية

[1]قوله: ومحرمة نكحها؛ عطف على قوله: «أجنبيّة»؛ أي لا يحدّ مَن وطئ محرمةً من محارمه كالأمّ والخالةِ والأخت، بعدما نكحها، وهذه المسألةُ قد طعنَ بها جمعٌ من الشيعةِ ومَن يتشبّه بهم من أهلِ السنة على أبي حنيفةَ ﷺ وشهّر بعضهم: إنّ وطء المحارمُ ونكاحهنّ حلالٌ عند الحنفيّة.

ومنهم مَن قال: إنّه خالفَ فيه الأحاديث الصحيحة، ولا عجبَ من الشيعةِ فإنّهم قد طعنوا من غيرِ مبالاةٍ على أكبر من أبي حنيفة ﷺ يعني الصحابة ﷺ، فما بالك بأبي حنيفة ﷺ، إنّما العجبَ ممّن تشبّه بهم في اللعنِ والطعن، وسلكَ مسلكهم في الهمزِ واللمز، وهم من أهلِ السنّة، بل عدّوا أنفسهم من متّبعي الكتابِ والسنّة.

فطعنوا على الإمام الهُمام أبي حنيفة ﷺ في هذه المسألة طعناً تجاوز عن الحدّ، وردّوا عليه بأقبح الردّ من غير فهم مداركه والتأمّل في دلائله.

وقد ألّفت في هذهِ المسألةِ رسالةً سمّيتها: «القول الجازم بسقوطِ الحدّ بنكاح المحارم»، شَيَّدت فيها مذهبه بالمعقولِ والمنقول، وأيّدتُ فيها كلامه بالأصول، ودفعتُ تشكيكاتَ المشكّكين على وجهٍ يقصمُ ظهورَ المتعنّتين، وذكرتُ ما يتعلّقُ بها من الخلافِ والفروع مع الجوابِ عن المطاعنِ والجروح، فإن شئتَ الاطّلاعَ فارجعْ إليها، فإنّها نفيسة في بابها، لا نظيرَ لها في أبحاثها.

ولنذكر نبذاً من المطاعنِ المشهورةِ فيما بين العوامّ مع الجوابِ عنها على ما يرتضيه الأعلام: فاعلم إنَّ من جملةِ مطاعنهم:

١.أنّ إسقاطَ الحدّ بوطء المحارمِ بعد نكاحهنّ مستلزمٌ لحلّ هذا الفعلِ الشنيع، وعدمُ لزومِ إثمٍ وملامة على مرتكبِ هذا القبيح، وهذا طعنٌ باطلٌ عند كلّ فاضل، فإنّ سقوطَ الحدّ أمرٌ آخر، وحلّ الفعلِ أمرٌ آخر، ولا يلزمُ من سقوطِ الحدّ في وطءٍ حلّه، كيف فإنّ الحدّ يدرأ بالشبهات على ما ثبتَ ذلك بالأخبارِ والآثارِ الثابتة بروايةِ الثقات؛ ولذا حكمَ أبو حنيفةَ ﷺ أيضاً في واطئ المحارمِ بعد نكاحهنّ بأنّه يعزَّر، ويوجعُ عقوبةً، كما صرَّح به في «الهداية»(1) وغيرها.

---

(١) «الهداية»(٥: ٢٥٩).

....

....

ومثلها قولهم: لَمَّا لم يجب الحدّ بوطء المحارم، دلّ ذلك على أنّه لا يجبُ به شيءٌ من العقوبة، وهذا قولٌ باطل، فإنَّ الحدَّ ليس عبارةً عن كلِّ جزاءِ عقوبة، بل هو عبارةٌ عن عقوبةٍ مقدَّرة تجبُ حقّاً لله ﷻ، فمعنى قولهم: يسقطُ الحدّ بوطء كذا وكذا إنّه لا يجبُ عليه الجزاءُ المقدّر للزاني، وهو الرجمُ أو الجلد؛ لعروضِ شبهةٍ أسقطته، لا أنّه لا يجبُ شيءٌ من العقوبة، ألا ترى إلى أنّ شربَ الدمِ وأكل الخنزيرِ ونحوهما من المحرّماتِ مع كونها أشدّ من الزنى لا حدّ فيها مع وجوبِ التعزيزِ فيها.

٢.ومنها قولهم: إنّ أبا حنيفةَ خالفَ كتابَ الله في هذه المسألةِ فإنّ الكتابَ حكمَ بحرمةِ نكاحِ المحرمات، وحكمَ بوجوبِ الحدود على مَن زنى، وهو طعنٌ مردود؛ لأنّ أبا حنيفةَ لم يقلْ بحلّ وطئ المحارمِ أو بحلّ نكاحهنّ، ولم يقلْ بعدمِ وجوبِ الحدّ على الزاني، حتى يكون مخالفاً لكتابِ الله، بل قال بسقوطِ حدّ الزنى عن واطئ المحارم بعد نكاحهنّ؛ لكونِ النكاحِ شبهةٌ في الحلّ، «والحدودُ تدرؤ بالشبهات»، بنصّ النبيّ صلى الله عليه وآله وأصحابه، ومع ذلك قال بوجوبِ التعزيرِ حسبما يراهُ الإمام على ذلك المتمرّد الخبيث الذي يطأ محارمه بعد النكاح.

٣.ومنها قولهم: إنّ أبا حنيفةَ ﷺ خالفَ في هذا البابِ الأحاديث الصريحة، فأخرجَ الحاكمُ وصحّحه من حديثِ ابن عبّاس ﷺ مرفوعاً: «مَن وقعَ على ذاتِ محرمٍ فاقتلوه»، ومثله رواه التِّرمذيّ بسندٍ ضعيف، وابنُ ماجة مع زيادة: «ومَن وقعَ على بهيمةٍ فاقتلوه واقتلوا البهيمة»[1].

وأخرجَ عبدُ الرزّاق وابنُ أبي شَيْبَةَ والحاكمُ وصحّحه، والبَيْهَقيّ عن البَراءِ ﷺ قال: «لقيت خالي ومعه الراية، فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسولُ الله ﷺ إلى رجلٍ

(١) في «المستدرك»(٤: ٣٥٧) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و«جامع الترمذي»(٤: ٦٢)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٥٦)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣٦٤)، و«معتصر المختصر»(٢: ١٤١)، و«مسند أحمد»(١: ٣٠٠)، و«المعجم الأوسط» (٩: ١٣٨)، وغيرهم.

....

....

تزوَّج امرأةَ أبيه من بعده فأمرني أن أضربَ عنقه وآخذ ماله»[1]، ومثله أخرجه الطحاويّ وأبو داودَ وغيرهما.

والجواب عنه: إنّ القتلَ أو ضربَ العنقِ أو أخذَ المالِ المذكورُ في هذه الرواياتِ ليس حدّاً للزنى، يدلّ عليه أنّها تدلّ بعمومها وإطلاقها على وجوبِ قتلِ كلّ مَن وقع على محرم، مع أنّ الرجمَ مختصّ بالمحصنِ إجماعاً.

وأيضاً وردَ في بعض الروايات القتلُ بتزوُّج ذات محرم، مع أنّ التزوُّج ليس بزنى اتّفاقاً.

وأيضاً وردَ في بعضها الأمرُ بأخذ المال، وهو ليس جزاءً للزنى اتّفاقاً.

وأيضاً حدّ الزنى إنّما هو الرجم والجلد مع التغريب أو بدونه اتّفاقاً، والقتلُ المأمور به في هذه الأحاديث هو غير الجلد، وهو ظاهر، وغير الرجم، لا يكون بضربِ العنقِ وقطع الرأس.

وبالجملة: فهذا الذي أمره النبيّ ﷺ إنّما هو تعزيزٌ وسياسة، وهذا ممّا لا ينكرُه أبو حنيفة ﷺ، إنّما يقولُ بسقوطِ حدّ الزنى عمَّن نكحَ بمحرم ووطئه إلا بعدمِ وجوب تعزير عليه، بل يجب عنده على الإمامِ أن يقيمَ على مثل هذا الخبيث تعزيراً حسبما يراه على حسب تمرّده بأخذِ المال، أو ضرب العنق، أو نحو ذلك.

فإن قلت: الوطء بالمحارمِ بدونِ النكاح موجبٌ للحدّ اتّفاقاً، فكيف لا يوجبه بعد النكاح، وهو شناعةٌ أخرى.

قلت: هذا ليس بمستبعدٍ عند أربابِ النقل والعقل، فإنّ الوطء بدون النكاحِ لا شبهة فيه، والنكاح يورث شبهة.

فإن قلت: النكاحُ بالمحارمِ فاسدٌ قطعاً، فكيف يورث شبهة.

قلت: لا استبعاد في ذلك؛ فإنّ الشبهةَ عبارةٌ عمّا يشبهُ الثابت وليس بثابت.

فإن قلت: هذه شبهة ركيكة.

---

(١) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٤٢٣)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٤٣)، و«سنن الدارقطني»(٣: ١٩٦)، و«المجتبى»(٦: ١٠٩)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٦٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٩٨)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ١٤٨)، و«مسند البزار»(٩: ٢٥٥).

....

وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[1]

قلت: هب، ولكن حديث: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات»(١)، لم يفرّق بين شبهةٍ وشبهة، فشبهة كونها منكوحة كافٍ وإن كانت ضعيفة، ونظيره ما روى مالكٌ والشافعيّ وغيرهما: «إنّ عمرَ بن الخطّاب ﷺ ضربَ الذي نكحَ امرأةً في عدَّتها من طلاقِ زوجها الأوّل، وضربها أيضاً وفرّق بينهما»(٢)، مع أنّ النكاحَ في العدَّة حرامٌ بنصِّ الكتاب، وفاسدٌ شرعاً، لكن لمّا أورثَ ذلك شبهةً أسقط عمرُ بن الخطّابِ ﷺ عنهما حدّ الزنى، وضربهما سياسة.

فان قلت: لو كانت الشبهةُ بالعقدِ ثابتةً لوجبت العدّة وثبتَ النَّسبُ في نكاحِ المحارم.

قلت: منعَ بعضُ أصحابنا عدم وجوب العدَّة، وعدمَ ثبوتِ النسب، بناء على أنّ العقد يورث شبهة في حلّ المحل، وفي شبهةِ المحلّ يثبتُ النَّسب كما ذكره العَيْنِيّ وغيره، ولو سُلِّم عدم وجوبِ العدة وعدم ثبوتِ النَّسب كما هو رأي بعضُ المشايخ، نقول: مبنى وجوبِ العدّة وثبوتِ النسبِ على ثبوتِ حلّ المحل، ولو من وجه، وهاهنا لا حلّ للمحل؛ أي المحارم أصلاً، والمرادُ بالحلّ أن يكون الواطئ على حالٍ لا يلامُ بالوطء.

وأمّا سقوطُ الحدّ فهو لمجرّد عروضِ شبهة بوجود ما يحلّل الوطء، وهو النكاحُ الموضوعُ لحلّ الاستمتاع، ولو كانت شبهةً ركيكة، وبهذا يعلمُ أنّ الحدَّ يسقطُ بالنكاحِ مطلقاً، وإن قال: علمتَ أنّه حرام، صرَّح به في «الهداية».

[1]قوله: **عند أبي حنيفة** ﷺ؛ وبه قال سفيان الثوريّ، كما أخرجَه الطحاويّ في «شرح معاني الآثار»، وعندهما وعند الأئمّة الثلاثة: يحدّ الواطئ بالمحارمِ بعد النكاح إذا كان عالماً بالحرمة؛ لأنّه عقد لم يصادف محلّه، فيلغو كما إذا أضيفَ إلى الذكور.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «الموطأ»(٢: ٥٣٦)، و«الأم»(٥: ٢٣٣)، و«مسند الشافعي»(ص٣٠١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٤١)، وغيرها

....

فإنَّه جعلَ النِّكاحَ شُبْهةً[1] في درءِ الحدّ

وله: إنّ العقدَ صادفَ محلّه؛ لأنّ محلَّ التصرّف ما يقبلُ مقصوده، والأنثى من بناتِ آدم قابلةٌ للتوالد، وهو المقصود، فكان ينبغي أن ينعقدَ في حقّ جميع الأحكام إلا أنّه تقاعد عن إفادة حقيقةِ الحلّ، فيورث الشبهة؛ لأنّ الشبهةَ ما يشبهُ الثابت، وليس بثابت، كذا في «الهداية»(١).

وفي «البحر» أخذاً من «فتح القدير»(٢): حاصلُ الخلافِ أنّ هذا العقد هل يوجبُ شبهةً أم لا؟ ومداره على أنّه هل وردَ على محلّه أم لا، فعند الإمامِ ﷺ وردَ على ما هو محلّه؛ لأنّ المحليّةَ ليستِ بقبولِ الحلّ، بل بقبولِ المقاصد من العقد، وهو ثابت؛ ولذا صحَّ من غيرِه العقد عليها.

وعندهما: لا؛ لأنّ محلَّ العقد ما يقبلُ حكمه، وهو الحلّ، وهذه من المحرَّمات في سائرِ الأحوال، فكان الثابتُ صورةُ العقدِ لا انعقاده، وقد أخذَ الفقيهُ أبو الليث بقولهما، وقال في «الواقعات»: ونحن نأخذ به أيضاً، وفي «الخلاصة»: الفتوى على قولهما، ووجه ترجيحه أنّ تحقّق الشبهة يقتضي تحقّق الحلّ من وجه؛ لأنّ الشبهةَ لا محالة شبهةُ المحلّ، لكن حلّها ليس بثابتٍ من وجه. انتهى ملخصاً(٣).

[1]قوله: فإنّه جعلَ النكاحَ شبهة؛ أي مطلقاً، فلا يحدّ بالوطء بعد تزوّج محارمه، وكذا تزوّج منكوحة الغير، ومعتدّته، ومطلّقة الثلاث، وكذا نكاحُ الخامسةِ في عدّة الرابعة، ونكاحُ أختِ الزوجةِ في عدّتها، ونكاح المجوسيّة، والأمة على الحرة، ونكاحُ العبد أو الأمة بلا إذن المولى، والنكاح بغير شهود، ففي كلّ هذا لا يجبُ الحدّ عنده، وإن قال: علمتُ أنّه حرام.

وعندهما: لا يحدّ وإن قال: إنّه حرام في كلِّ نكاحٍ مختلفٍ في صحّته وفساده، كالنكاح بغير شهود، والنكاح بغير وليّ، ونكاح المتعة، والمؤقّت، وأمّا النكاحُ المتَّفقُ

---

(١) «الهداية»(٥: ٢٥٩ - ٢٦٠).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٦١).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ١٦ - ١٧).

أو بهيمة، أو أَتى في دُبُر

(أو بهيمة[1]، أو أَتَى[2] في دُبُر): هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

على حرمته فلا يسقطُ الحدّ عندهما إذا أقرّ بالحرمة.

وقيل: قولهما بعدمِ سقوطِ الحدّ عند الإقرارِ بالحرمة ليس مطلقاً، بل في نكاحِ امرأةٍ محرّمة على التأبيد، وإن شئتَ زيادةَ التفصيلِ فارجع إلى «القول الجازم» وفيما ذكرناه هنا كفايةٌ للعالمِ الفاهم.

[1]قوله: أو بهيمة؛ عطفٌ على أجنبيّة؛ أي لا حدَّ على مَن وطء حيواناً كالشاةِ والبقر ونحوهما؛ لأنّه ليس بزنى، لا لغةً ولا شرعاً، ولا هو في معناه في كونه باعثاً لفسادِ الفراش وضياع الولد، نعم يجب على الإمامِ رضي الله عنه أن يعزّره تعزيراً يصلح له، ويدلّ عليه قوله ﷺ: «مَن أتى البهيمةَ فاقتلوه واقتلوا البهيمةَ معه»(1)، أخرجه أصحابُ السنن الأربعة وغيرهم.

والحكمةُ في قتلِ البهيمةِ قطعُ التحدّث بفعلِ الواطئ.

[2]قوله: أو أتى؛ عطفٌ على قوله: مَن وطئ؛ أي لا يُحدّ مَن عَمِلَ عملَ قوم سيّدنا لوط على نبينا وعليه الصلاة والسلام، وهو أن يأتيَ دُبُرَ المرأة أو الرجل، نعم يجبُ عليه التعزيرُ البليغ، يدلّ عليه قوله ﷺ: «مَن وجدتموه يعملَ عملَ قومِ لوطٍ فاقتلوا الفاعل والمفعول به»(2)، أخرجه أصحابُ السننِ الأربعة وأحمد وعبد الرزّاق وابن أبي الدنيا والدارَقُطنيّ والبَيْهَقيّ والحاكم وصحّحه.

وأخرجَ ابنُ أبي شَيْبَة وابنُ أبي الدنيا والبَيْهَقيّ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنّه سئل: «ما حدّ اللواطة؟ قال: ينظر أعلى بناءٍ بالقريةِ فيلقي منه منكّساً، ثمّ يتبع بالحجارة»، وأخرجَ الواقديّ في «كتاب الردة»: «إنَّ أبا بكرِ الصدّيق رضي الله عنه أمرَ بإحراقِه بالنّار».

---

(1) في «سنن أبي داود»(2: 564)، و«سنن ابن ماجة»(2: 856)، و«معرفة السنن»(13: 477)، وغيرها.

(2) في «المستدرك»(4: 390)، و«سنن الترمذي»(4: 57)، و«سنن أبي داود»(4: 158)، و«سنن ابن ماجه»(2: 856)، و«مسند أبي يعلى»(4: 348)، وغيرها.

أمَّا عندهما[١] وعند الشَّافِعِي(١) ﷺ في أحدِ قوليه يحدُّ حدَّ الزِّنا؛ لأنَّه في معنى الزِّنا[٢]

[١]قوله: **أما عندهما**... الخ؛ روى نحوه عن عليّ ﷺ: «أنّه رجمَ لوطيّاً»(٢)؛ أخرجَه ابنُ أبي شَيْبَة، وابنُ أبي الدنيا والبَيْهَقيّ، ومثله روى عندهم عن الحسنِ البصريّ وإبراهيم النخعيّ ﷺ، ويشهدُ له من المرفوعِ حديثُ ابن ماجة والحاكم بلفظ: «مَن عَمِلَ عملَ قومَ لوطٍ فارجموا الفاعل والمفعول به»(٣).

وهو عند أبي حنيفةَ ﷺ محمولٌ على السياسةِ بدليلِ عدمِ الفصلِ بين المحصنِ وبين غير المحصن، ولو كان الإتيان الدُّبُر زنى يوجب الفصل بينهما.

ثمّ عندها: إنّما يحدّ إذا فعل ذلك بالأجانب، فإن أُتي في دُبُرِ عبده أو أمته أو زوجته لم يحدّ بل يعزّر.

[٢]قوله: **لأنّه في معنى الزنى**؛ أشار به إلى أنَّ وجوبَ الحدّ عندهما في اللواطة، بدلالةِ نصّ وردَ في الزنى لا بالقياس، فاندفعَ ما أوردَ عليهما أنَّ الحدودَ لا تثبت بالقياس.

وحاصل كلامهما: إنَّ المعنى الذي يُفْهَمُ من نصٍّ وردَ في الزنى: قضاءُ الشهوةِ بسفحِ الماءِ في محلٍّ محرّم ومشتهى، وهذا موجودٌ في اللواطة، بل زيادة؛ لأنّها في الحرمة، وسفحُ الماءَ فوقه، فإنّ حرمتها لا تزولُ أبداً، وفيه تضييعُ الماءِ على وجهٍ لا يخلق منه الولد، والإيرادُ عليه من وجوه:

أحدها: إنّ المعتبرَ في دلالةِ النصّ هو كون المعنى الذي لأجله الحكم بحيثُ يفهمه كلّ مَن يعرفُ اللغة، وما نحنُ فيه ليس كذلك.

وثانيها: إنّا لا نُسلّم أنّ المعنى الذي لأجله وجبَ الحدّ في الزنى، هو ما ذكر، بل هو قضاءُ الشهوةِ في محلٍّ مشتهى محرّم، مع هلاكِ البشر وإفسادِ الفراش واشتباهِ النَّسب، وهذا غيرُ موجودٍ في اللواطة، وموجودٌ في الزنى، فإنّ فيه هلاكُ البشر؛ لأنّ ولدَ الزنا

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٨)، «المنهاج»(٤: ١٤٤)، وغيرهما.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٩٧)، و«شعب الإيمان»(٤: ٣٥٧)، وغيرها.

(٣) في «المستدرك»(٤: ٣٩٦)، وغيره.

....

لأنّه قضاءُ الشَّهوةِ في محلٍ مشتهىً على سبيلِ الكمالِ على وجهٍ تمحضَ حراماً[١].

وله: أنّه ليس بزنا، فإنَّ الصَّحابةَ ﷺ اختلفوا في موجبه(١): من الإحراق، وهدم الجدار

هالكٌ حكماً، وفيه إفسادُ الفراش؛ أي فراش الزوج.

وثالثها: إنّ تضييعَ الماءِ قاصرٌ في الحرمة، فلا يوجبُ الحدّ، ألا ترى أنّه قد يحلّ بالعزل.

ورابعها: إنّ الشهوةَ في الزنى من الطرفين، لميلانِ طبعهما إليه، بخلافِ اللواطة، فإنّ الشهوةَ فيها من جانبِ الفاعلِ فقط، والمفعولُ يمتنعُ عنها بطبعه، على ما هو مقتضى الجبلة السليمة، فيكون الزنى أغلبُ وجوداً وأسرعُ حصولاً، فيكون إلى الزاجرِ أحوج.

وخامسها: إنّ حرمةَ اللواطةِ وإن كانت أشدّ من حرمةِ الزنى؛ ولذا لا تحلّ أبداً، لكنّها لا تنفعُ في إيجاب الحدّ؛ لأنّ زيادةَ بعضِ أجزاءِ علّة الحكم في شيءٌ مع نقصانٍ في البعض، كالشهوةِ وسفحِ البعض، وانتفاءِ البعض كهلاكِ البشرِ وإفسادِ الفراش، واشتباهُ النَّسبِ لا يوجبُ ثبوتَ الحكم فيه، ألا ترى إلى أنّ شربَ البولِ فوق شربِ الخمر في الحرمة، مع أنّه لا يوجبُ الحدّ، هذا توضيحُ ما في «التنقيح» وشرحه «التوضيح»، وحاشية «التلويح»(٢).

[١]قوله: تمحّض حراماً؛ فقد وردت أحاديثٌ كثيرةٌ بحرمةِ إتيانِ الدُّبر، كحديث: «اقتلوا الفاعل والمفعول به» على ما مرَّ ذكره.

وحديث: «إنّ الذي يأتي في دُبرها - أي المرأة - لا ينظرُ الله إليه يوم القيامة»(٣)، أخرجَه أبو داود والنَّسائيّ وابنُ ماجة وأحمدُ وابنُ أبي شَيْبَة والبَيْهَقيُّ وغيرهم.

---

(١) فذهب أبو بكر وخالد بن الوليد ﷺ إلى الإحراق، وابن عباس إلى التنكيس، كما في «مصنفه» (٥: ٤٩٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٣٢).

(٢) «التلويح على التوضيح شرح التنقيح»(١: ٢٥٦ - ٢٥٨).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦١٩)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٥١٧)، وغيرها.

أو زنَى في دارِ الحرب أو بغيٍ، ولا بزنا غيرِ مكلَّفٍ بمكلَّفةٍ أصلاً

والتَّنكيس من مكان مرتفعٍ باتّباع الأحجار[١]، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يعزَّرُ بأمثالِ هذه الأمور[٢].

(أو زنَى في دارِ الحرب أو بغيٍ)(١)، هذا عندنا خلافاً للشَّافِعِيّ[٣](٢) ﷺ.

(ولا بزنا غيرِ مكلَّفٍ بمكلَّفةٍ أصلاً): أي لا على هذا، ولا على هذه

وحديث: «ملعون من أتى امرأةً في دبرها»(٣)، أخرجَه أبو داود والنَّسائيُّ وأحمدُ وغيرهم.

[١]قوله: باتّباع الأحجار؛ مأخذه أنّ قومَ لوطٍ أهلكوا بذلك، حيث حملتُ قراهم ونكّست بهم، وأمطرت عليهم حجارة.

[٢]قوله: بأمثال هذه الأمور؛ من هدمِ الجدار والتنكيسِ والإحراق والحبس إلى أن يتوب، بل لو اعتاد اللواطةَ قتلَ سياسة. كذا في «البحر»(٤).

[٣]قوله: خلافاً للشافعيّ ﷺ؛ له: إنّه التزمَ بإسلامه جميعَ أحكامه أينما كان.

ولنا: إنّ المقصودَ هو الإنزجار، وولايةُ الإمام الذي إليه إقامةُ الحدودِ منقطعةٌ في دارِ الحرب ودار البغي، فيخلو الوجوبُ عن الفائدة، ولَمَّا لم ينعقدْ فعله موجباً لم يجبْ عليه الحدّ بعدما خرجَ أيضاً، ويؤيّده قولُ زيدِ بن ثابت ﷺ: «لا تقامُ الحدودُ في دارِ الحرب مخافةَ أن يلحقَ بأهلها»(٥)، أخرجه البَيْهَقيّ.

---

(١) أي في غير معسكر الخليفة أو أمير المصر بأن خرج من عسكر من له ولاية إقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد، أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزنى ثمة أو كان تاجرا أو أسيراً، أما لو زنى وهو مع عسكر من له ولاية إقامة الحد فإنه يحدّ، بخلاف أمير العسكر أو السرية؛ لأنه إنما فوض لهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود وولاية الإمام منقطعة ثمة. ينظر: «الفتح» (٥: ١٦٧).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٥٠).

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٦٥٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٥: ٣٢٣)، وغيرها.

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٨).

(٥) في «سنن البيهقي الكبير»(٩: ١٠٥)، وغيره.

وفي عكسِهِ حدٌّ هو فقط. ولا إن أقرَّ واحدٌ به، والآخرُ بنكاح. وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة. والخلفيةُ لا يحدّ، ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال. وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة.

وعند زُفر والشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ تحدّ هي[١]، (وفي عكسِهِ حدٌّ هو فقط.

ولا إن أقرّ[٢] واحدٌ به، والآخرُ بنكاح.

وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة[٣]. والخلفيةُ لا يحدّ، ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال.

وفي قتلِ أمةٍ بزنا يجبُ الحدّ والقيمة[(٢)].

---

[١]قوله: تحدّ هي؛ لأنّ العذرَ من جانبه لا يوجبُ سقوطَ الحدّ من جانبها، كما أنّ العذرَ من جانبها لا يسقطُ الحدّ عنه؛ لأنّ كلاً منهما مؤاخذٌ بفعله.

ونحن نقول: إنّ فعلَ الزنا يتحقّق من الرجلِ والمرأة، إنّما هي محلّ الفعل، فيتعلّق الحدّ في حقّها بالتمكينِ من قبيحِ الزنا، وهو فعلٌ مَن هو مخاطب بالكفّ عنه، وفعل الصبيّ والمجنونِ ليس بهذه المثابة. كذا في «الهداية»[(٣)].

[٢]قوله: ولا إن أقرّ؛ يعني لو أقرّ الزاني أو الزانيةُ بالزنى وقال الآخر: كان الوطء بالتزوّج سقطَ الحدّ عنهما؛ لأنّ خبرَ النكاحِ يحتملُ الصدق، فأورثَ ذلك شبهة، ويجبُ المهر تعظيماً له لحقّ البضع. كذا في «الهداية»[(٤)].

[٣]قوله: يجب الحدّ والقيمة؛ لأنّه جنى جنايتين، فيؤخذ بكلّ منهما.

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٤٧)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب»(٤: ١٧٣) وغيرها.

(٢) أي من زنا بجارية فقتلها، يجب الحد والقيمة؛ لأنه جنى جنايتين، فيأخذ على كل واحد منهما حكمه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٠/أ).

(٣) «الهداية»(٥: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٤) «الهداية»(٥: ٢٧٣).

والخلفيةُ لا يحدّ، ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال

والخليفةُ[1] **لا يحدّ)**؛ لأنّه صاحبُ الحقِّ نيابةً عن الله تعالى، **(ويُقْتَصُّ ويؤخذُ بالمال)**؛ لأنَّ مَن له الحقُّ هو الوارثُ والمالك. والله أعلم.

[1]قوله: **والخليفة**؛ هو الإمامُ الذي ليس فوقَه إمام، قال في «الهداية»: «لأنّ الحدودَ حقّ الله جَلَّ جَلالُه وإقامتها إليه لا إلى غيره، ولا يمكنه أن يقيمَه على نفسه؛ لأنّه لا يفيد، بخلاف حقوقِ العباد؛ لأنّه يستوفيه وليّ الحقّ إمّا بتمكينه إيّاه، أو بالاستعانةِ بمنعةِ المسلمين، والقصاص والأموال منها»(1).

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٧٧).

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

مَن شَهِدَ بحدٍّ متقادِمٍ قريباً من إمامِهِ لم تقبلْ إلاَّ في حدِّ قذف

باب شهادة الزنا[1] والرجوع عنها

(مَن شَهِدَ بحدٍّ[2] متقادِمٍ[3] قريباً[4] من إمامِهِ لم تقبل[5] إلاَّ في حدِّ قذف)؛ فإنَّ حدَّ القذفِ فيه حقُّ العبدِ وهو لا يسقطُ بالتَّقادُم.

[1]قوله: **بابُ شهادةِ الزنا**، لَمّا كان ثبوتُ الزنى بالبيّنة أو بالإقرار، وكان ثبوته بالبيّنة نادراً، وكان في شهادةِ الشهودِ تفصيل، عقدَ له باباً على حدة.

[2]قوله: **بحدٍّ**؛ فيه تساهل؛ فإنّ المشهودَ به ما هو سببُ الحدّ كالزنى والسرقة وشرب المسكر ونحوها، لا نفسُ الحدّ، فالمعنى مَن شَهِدَ بما هو سبب الحدّ.

[3]قوله: **متقادم**؛ اسمُ فاعلٍ من التقادم، وهو صفةٌ لما هو سببُ الحدّ، يعني شهدَ بزنى ونحوه، وقد قدم وطالَ زمانه.

[4]قوله: **قريباً من إمامه**؛ أي حالَ كونِ الشاهدِ قريباً من إمامِهِ الذي يشهد عنده، يعني لم يمنعه مانع كمرضٍ أو بعد مسافةٍ أو خوف طريقٍ أو نحو ذلك مّما يكون موجباً لامتناعه من أداءِ الشهادة في الفور.

[5]قوله: **لم تقبل**؛ قال في «الهداية»: الأصلُ أنّ الحدودَ الخالصةَ حقّاً لله ﷻ تبطلُ بالتقادم، خلافاً للشافعيّ ﵀ هو يعتبرها بحقوقِ العبادِ وبالإقرارِ الذي هو إحدى الحجّتين.

ولنا: إنّ الشاهدَ مخيّر بين الحسبتين من أداءِ الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيارِ الستر، فالإقدامُ على الأداءِ بعد ذلك لضَغينة هيَّجَتْه أو لعداوة حرّكته فيُتَّهَمُ فيها، وإنّ كان التأخيرُ لا للسّترِ يصيرُ آثماً فاسقاً، فتيقّنّا بالمانعِ بخلاف الإقرار؛ لأنّ الإنسانَ لا يعادي نفسه.

فحدّ الزنا وشربُ الخمر والسرقة خالصُ حقّ الله ﷻ، حتى يصحّ الرجوعُ عنها بعد الإقرار، فيكون التقادمُ مانعاً، وحدُّ القذفِ فيه حقّ العبد؛ لما فيه من دفعِ العارِ عنه، ولهذا لا يصحّ الرجوعُ عنه بعد الإقرار، والتقادم غير مانعٍ في حقوق العباد؛ لأنّ الدعوى شرطٌ فيه، فيحملُ تأخيرهم على انعدامِ الدَّعوى فلا يوجبُ تفسيقهم.

وضَمِنَ السَّرقة، وإن أقرَّ به حدّ، وتقادمُ الشُّربِ بزوالِ الرِّيح، ولغيرِهِ بمضيِّ شهر، فإن شهدوا بزنا

(**وضَمِنَ السَّرقة**[١]): أي إن شهدوا بالسَّرقة المتقادمة يثبتُ الضَّمان؛ لأنَّهُ حقُّ العبد، وهو لا يسقطُ بالتَّقادُم[٢]، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ تقبل.

(**وإن أقرَّ به حدّ**): أي إن أقرَّ بالحدِّ المتقادمِ حدّ إلاَّ في الشُّرب على ما يأتي؛ لأنَّ المانعَ[٣] من قَبولِ الشَّهادة أنَّه قد هيَّجتُهُ على الشَّهادةِ عداوةٌ حادثة، وهذا المعنى لا يوجدُ في الإقرار.

(**وتقادمُ الشُّربِ**[٤] **بزوالِ الرِّيح، ولغيرِهِ**[٥] **بمضيِّ شهر، فإن شهدوا بزنا**

[١]قوله: **وضمن السرقة**؛ أي إذا ثبتت السرقةُ المتقادمةُ بالشهادةِ لم يحدّ السارق، لكن يجبُ على السارقِ ضمانُ المالِ المسروقِ لمالك المال، قال في «البحر»: قولهم: بضمانِ المال، مع تصريحهم بوجود التّهمةِ في شهادتهم مع التقادم مشكل؛ لأنّه لا شهادةَ للمتّهم ولو بالمال، إلا أن يقال: إنّها غيرُ محقّقة وإنّما الموجودُ الشبهة.

[٢]قوله: **وهو لا يسقطُ بالتقادم**؛ فإنّ في حقّ العبدِ يشترطُ الدعوى، وتأخيرُ الشهادةِ لتأخير الدعوى لا يوجب فسقاً، وينبغي أنّهم لو أخّروا الشّهادة لا لتأخيرِ الدّعوى أن لا تقبلَ في حقّ المال أيضاً. كذا في «الفتح».

[٣]قوله: **لأنّ المانع**؛ دليل لقوله: «حدّ»، يعني إنّما لا تقبلُ الشهادةُ بحدٍّ متقادمٍ لاحتمالِ أنَّ الشاهدَ قد حدثت بينه وبين الشهود عليه عداوة، فشهدَ عليه بما يوجبُ الحدّ، وهذا مفقودٌ في الإقرار، فإنّ المرءَ لا يعادي نفسه، فيؤخذُ بإقراره، وإن كان بعد مدّة من ارتكابه.

[٤]قوله: **وتقادم الشرب**؛ يعني في شربِ المسكرِ إذا شهدوا بعد زوالِ الرائحة من فم الشارب لم تقبل.

[٥]قوله: **ولغيره**؛ أي غير الشرب من الزنا والسرقة وغيرهما، يكون بمضيّ الشهر متقادماً، قال في «البحر»(٢): اعلم أنّ التقادمَ عند الإمامِ ﷺ مفوّض إلى رأي القاضي في كلّ عصر، لكنَّ الأصحّ ما عن محمّد ﷺ أنّه مقدّر بشهر، وهو مرويّ

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٥٩).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٢٢).

وهي غائبةٌ حُدَّ ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا ، ولو اختلفَ أربعةٌ في زاويتي بيت

وهي غائبةٌ حُدَّ[١] ، **وبسرقةٍ من غائبٍ**[٢] **لا**) ؛ لشرطيَّةِ الدَّعوى في السَّرقةِ[٣] دون الزِّنا على ما يأتي الفرقُ في (كتابِ السَّرقة) إن شاء الله تعالى.

(**ولو اختلفَ**[٤] **أربعةٌ في زاويتي بيت**

عنهما أيضاً، وقد اعتبرَه محمَّد ﷺ في شربِ الخمرِ أيضاً، وعندهما: وهو مقدَّرٌ بزوالِ الرائحة.

[١]قوله: حدّ...الخ؛ وجه الفرقِ: أنّ بالغيبةِ ينعدمُ الدعوى، وهي شرطٌ في السَّرقةِ دون الزنا.

فإن قلت: عند غيبوبة المزنيّة احتمالُ دعواها الشبهة قائم فيجبُ أن لا يحدّ.

قلت: هذا ليس وجوداً للشبهةِ ليسقط بها الحدّ، بل وجودها موهوم، فتكون شبهةُ الشبهة، والمعتبرُ في «باب سقوط الحدود» هو الشبهةُ لا ما هو النازلُ عنها.

[٢]قوله: **وبسرقة مَن غائب**؛ أي شهدوا بأنّه سرقَ مالَ فلانٍ وهو غائبٌ عن ذلكَ المقام.

[٣]قوله: **لشرطيّة الدعوى في السرقة**؛ يَرِدُ عليه أنّه لو كانت الدعوى شرطاً في السَّرقة لَزِمَ أن يُحَدَّ في شهادةِ السرقةِ المتقادمة.

وجوابه على ما يفهم من «الهداية» وحواشيها: إنَّ اشتراطَ الدعوى في السَّرقةِ إنّما هي لثبوتِ المالِ لا لإقامةِ الحدّ؛ لأنّه خالصُ حقّ الله ﷻ، فيسقط الحدّ بالشهادة بالسرقة المتقادمة، ويجب المال.

[٤]قوله: **ولو اختلف**... الخ؛ يعني لو شهدت أربعة شهودٍ بزناه، واختلفوا في زاويتي بيتٍ واحد، فقال اثنان: زنى بها في تلكَ الزاوية، وقال آخران: في زاوية أخرى، قبلت شهادتهم وأقيمَ الحدُّ على الزاني، وهذا استحسان، والقياسُ أن لا يُحَدَّ لاختلافِ المكان حقيقة، وباختلافِ المكانِ يختلفُ الفعل، فلم يتمّ نصاب الشهادة على فعلٍ واحد.

ووجه الاستحسان على ما في «الهداية»[١] وغيرها: إنّ التوفيقَ ممكنٌ بأن يكون ابتداءُ فعل الزنى في زاوية، وانتهاؤه في زاويةٍ أخرى بالحركةِ والاضطراب، وبأن يكون الزنى واقعاً في وسطِ البيت، فيحسبه مَن في المقدَّم في المقدَّم، ومَن في

(١) «الهداية»(٥: ٢٨٦).

أو أقرَّ بزنا وجَهِلَها حدّ

أو أقرّ[١] بزنا وجَهِلَها حدّ)، إذ التَّوفيق[٢] ممكن[٣] بأن يكونَ ابتداءُ الفعلِ في زاويةٍ وانتهاؤهُ في أُخرى، وجَهْلُ المُقِرِّ[٤] لا يضرُّهُ إذ لو كانت امرأتُهُ أو أمُّ ولدِهِ لا يخفى عليه[٥]

المُؤَخَّر في المُؤَخَّر، فيشهد كل حسبما ظنّه.

[١]قوله: أو أقرّ؛ يعني أقرّ الزاني بالزنى، وقال: لا أعلم أو لا أعرفُ المزنيّة فيحدّ في هذه الصورة، ولا يضرّ جهلُ المزنيّة؛ لأنّه لا يخفى عليه مَن له فيها شبهة، فلو كانت امرأته أو أمّ ولده أو كان الأمرُ مشتبهاً عليه، لم يقرّ بذلك؛ لأنّ الإنسانَ كما لا يُقِرّ على نفسه كاذباً لا يُقِرُّ على نفسه حالَ الاشتباه أيضاً.

فلمّا أقر بالزنى كان فرع علمه أنّها لم تشتبه عليه، فيكون معنى قوله: لم أعرفها؛ أي باسمها ونسبها، ولكن علمت أنّها أجنبيّة، وهذا بخلافِ الشاهد، فإنّه يجوزُ أن يشهدَ على مَن تشتبه عليه، فلا يكون قولُ الشاهد: لا أعرفها موجباً للحدّ. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: إذ التوفيق؛ هذا التوفيقُ ونحوه إنّما يتيسّر في بيتٍ صغير جدًّا كما أشرنا إليه، وكذا وضع الغَزيّ في «تنوير الأبصار»: المسألة فيه، فإنّه لو كان كبيراً لا يتيسّر فيه هذا التوفيق لم تقبل الشهادة.

[٣]قوله: ممكن؛ لا يقال: هذا توفيق لإقامةِ الحدّ والواجبُ درؤه لأنّا نقول: مثلُ هذا التوفيق مشروع صيانةً للقضاء عن التعطيل، كيف وفي شهادةِ أربعة جامعة لشرائطها يحتملُ أن يكون ما رآه واحدٌ في وقت وما رآه آخر في وقتٍ آخر، لكنّه يحملُ على الاتّحاد، وإن لم ينصّوا عليه. كذا في «الفتح»(٢).

[٤]قوله: وجهل المقر؛ هذه إضافة إلى الفاعل، ومفعوله: المزنية، وهذا متعلّق بالمسألة الثانية.

[٥]قوله: لا يخفى عليه؛ الصواب: لم تخفَ عليه؛ لأنّ كلمةَ «لو» لانتفاءِ الجزاءِ بسبب انتفاءِ الشرط في الزمانِ الماضي، وأمثالُ هذه المساهلاتِ اللفظيّة كثيرةٌ في عباراتِ

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٨٤).

(٢) «فتح القدير»(٥: ١٨٧).

فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعِها، أو بلدِ زناه، أو اتَّفق حجَّتاهُ في وقتِه واختلفا في بلدِه، أو شهدوا بزنا وهي بكر، أو هم فسقة، أو هم شهودٌ على شهود لم يحدّ أحد، وإن شَهِدَ الأصولُ أيضا بعدهم

(**فإن شهدوا كذلك، أو اختلفوا في طوعِها**[١]، **أو بلدِ زناه، أو اتَّفق**[٢] **حجَّتاهُ في وقتِه واختلفا في بلدِه، أو شهدوا بزنا وهي بكر**[٣]، **أو هم فسقة**[٤]، **أو هم شهودٌ على شهود**[٥] **لم يحدّ أحد، وإن شَهِدَ الأصولُ أيضا بعدهم**[٦]).

واعلم أن في هذه الصُّور لا يَحدُّ أحدٌ لا المشهودُ عليهما بالزّنا، ولا الشُّهودُ بسببِ القذف.

فقولُهُ: وإن شهدوا كذلك؛ أي[٧] شهدوا وجَهلُوا الموطوءَة لا حدَّ على المشهودِ عليه؛ لاحتمالِ[٨] أن تكونَ المرأةُ زوجتَهُ أو أمتَه، ولا على الشُّهود؛ لوجودِ أربعةِ شهداء.

الشارحِ ﷺ في هذا الشرح، وفي «التوضيح» ومتنه «التنقيح»، ولكن لمّا كان المقصودُ واضحاً أعرضنا عن ذكرها في هذه الحاشية إلا نادراً.

[١]قوله: **في طَوعها**؛ - بالفتح - مقابل الإكراه؛ أي اختلفَ الشهود في رضى الموطوءة.

[٢]قوله: **أو اتّفق**؛ يعني اتّفقت الشهودُ الأربعةُ على وقتِ الزنى وغيره واختلفوا في بلده.

[٣]قوله: **بكر**؛ وكذا لو عَلِمَ أنّها رتقاء أو قرناء، لا يمكن الجماعُ بها.

[٤]قوله: **فسقة**؛ - بفتحات - ، جمعُ فاسق، كطلبة جمع طالب، يعني إنّ الشهودَ فاسقون غير مقبولي الشهادة.

[٥]قوله: **أو هم شهود على شهود**؛ صورته: أن لا يحضرَ شهودُ الزنا الذين شاهدوا الزنى بأعينهم مجلسَ الحاكم لعذر، فيشهدوا على شهادتهم غيرَهم، فشهدوا عند الحاكم على شهادتهم.

[٦]قوله: **بعدهم**؛ أي بعد شهادة الفروع: أي الشهود على الشهود.

[٧]قوله: **أي**؛ إشارة إلى أنّ قوله: «كذلك» إشارةٌ إلى ما دلَّ عليه قوله: «وجهلها».

[٨]قوله: **لاحتمال... الخ**؛ لو قال: لاحتمالِ أن يكون له فيها شبهة لكان أولى.

وإن شهدَ أربعة، وقال اثنان منها[1]: كانت طائعةً، واثنان منهما: كانت مكرهة، فلا حدَّ عليهما عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وعندهما: يحدُّ الرَّجلُ[2] لاتفاقِ الأربعةِ على زناه لا المرأة[3]؛ للاختلاف في طوعِها.

وله[4]: إن الفعلَ المشهودَ به إن كان واحداً فبعضُهم كاذب؛ لأنَّ الفعلَ الواحدَ لا[5] يكونُ بطوعِها وكرها

[1]قوله: **منها**؛ الأولى في الموضعين: منهم، ولعلَّ التأنيثَ نظراً إلى أنّ الشهودَ جمع، وهو في حكم التأنيث، أو نظراً إلى لفظ أربعة، والحاصل: أنّه شهدَ اثنانِ بأنّ المرأة كانت طائعة: أي راضيةً بفعله، وقال آخران: لم تكن طائعة، بل أكرهها الرجل.

[2]قوله: **يحدّ الرجل**؛ فإنّ الشهودَ شهدوا بزناه طائعاً، بل زادَ اثنانٌ منهم جنايةً أخرى، وهي الإكراه.

[3]قوله: **لا المرأة**؛ أي لا تحدّ المرأة؛ لأنّ رضاها شرطُ تحقّق الموجبَ في حقّها، ولم يثبت لاختلافهما.

[4]قوله: **وله... الخ**؛ حاصله: أنّه لّما اختلفتِ الشهودُ اختلفَ المشهود به؛ لأنّ الزنا فعلٌ واحدٌ يقوم بالرجل والمرأة، وكلُّ فعلٍ واحدٍ يقوم بهما لا يتَّصفُ بوصفين متضادّين، وهؤلاء أثبتوا له وصفين متضادّين.

فإنّ الطوعَ يوجبُ اشتراكهما في الزنا، والكره يوجبُ انفرادَ الرجلِ به واجتماعهما متعذّر، فكان كلّ واحدٍ منهما خلافَ الآخر، فاختلفَ المشهود به، ولم يتمّ على كلّ منهما نصاب الشهادة. كذا في «العناية»(1).

[5]قوله: **لا يكون بطوعها وكرهها**؛ يردُ عليه: أنّه يجوزُ أن يكون بعضه بالطوعِ وبعضه بالكره، فأمكن التوفيق ولم يلزم كذبُ بعضهم.

ويجاب عنه: بأنّ الاعتبارَ لأوّل الفعلِ في الطوع والكره، فإذا انعقدَ موجباً للحدّ لا ينقلبُ غير موجبٍ للحدّ، وكذا بالعكس.

(1) «العناية»(٥: ٢٨٤ - ٢٨٥).

....

وإن لم يكن واحد، فلا نصابَ[1] للشَّهادة على كلٍّ منهما، ولا يحدُّ الشُّهُود[2]؛ لوجودِ العدد.

وإن شَهِدَ أربعةٌ بزناه، واختلفوا في بلدِ زناه[3]، فلا حدَّ عليهما لما مرّ[4]، ولا على الشُّهُودِ خلافاً لزُفر[5] ﷺ؛ لوجودِ العدد.

---

[1]قوله: فلا نصاب؛ لأنّ الاثنينَ شهدا بطوعها، واثنان بكرهها فكانت على كلّ فعلٍ شهادةُ اثنين، ونصابُ الشهادةِ في باب الزنى أربعة، فلم يثبت واحدٌ من الفعلين، فلم يجب الحدّ لا عليه ولا عليها.

[2]قوله: ولا يحدّ الشهود؛ أي لا يقامُ على الشهودِ حدّ القذف؛ لأنّ نصابَ الشهادةِ تامّ، وإن لم تقبل لوجودِ الاختلاف، وحدُّ القذفِ إنّما يجبُ إذا لم يتمّ نصابُ الشهادة، يدلّ عليه قوله جل جلاله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾(1).

[3]قوله: واختلفوا في بلد زناه؛ فقال اثنان منهم: زنى بالبصرة مثلاً، وقال آخران: زنى بدمشق مثلاً.

[4]قوله: لما مرّ؛ أي لاختلافِ المشهود به، فإنّ الفعلَ يختلفُ باختلافِ المكان، فإن كان واحداً فبعضهم كاذب؛ لأنّ الفعلَ الواحدَ لا يوجدُ في وقت واحدٍ في مكانين، وإن لم يكن واحداً فلا نصابَ للشّهادة على كلّ منهما.

[5]قوله: خلافاً لزفر ﷺ؛ فإنّه يقولُ بوجوبِ حدِّ القذف على الشهود في هذه الصورة؛ لأنّ شهادتَهم لَمَّا لم تقبل لنقصانِ العدد صارَ كلامهم قذفاً.

ولنا: إنّ الأربعةَ شهدوا مع كونهم أهلاً للشهادة على زنا واحد صورة نظراً إلى اتّحاد النسبةِ الحاصلةِ منهم، واتّحاد المرأة، وإنّما جاءَ الاختلافُ بذكرِ المكان، فتثبت شبهةُ اتّحاد المشهود به، ونصابُ الشهادةِ عليه تامّ، ومثلُ هذه الشبهة تدرؤ عنهم حدّ القذف. كذا في «النهاية».

---

(1) النور: من الآية٤.

....

وإن شَهِدَ أربعةٌ بزناهُ في وقتٍ معيَّن[١]، وأربعةٌ أُخرى بزناه في ذلك الوقتِ في بلدٍ آخر، فلا حدَّ عليهما[١]؛ لأنَّ شهادةَ أحدِ الفريقينِ مردودةٌ؛ لتيقُّنِ كذبِه، ولا رجحان[٢] لأحدهما فيردُّ الجميع، ولا على الشُّهُود؛ لاحتمال صدقِ أحدِ الفريقين[٣]

[١]قوله: فلا حدّ عليهما؛ أي على الرجلِ والمرأة؛ لأنّ كذبَ أحد الفريقين متيقّن لعدمِ إمكانِ صدور فعلٍ واحدٍ من رجلٍ واحدٍ في وقتٍ واحد في مكانين متباعدين، فلم يثبت الزنى بشهادة أحدهما.

[٢]قوله: ولا رجحان؛ يعني ليس في أحدِ الفريقين ما يُرجِّح قبوله على الآخر، وفيه احترازٌ عمّا لو لم توجدْ في أحد الفريقين شرائطُ قَبولِ الشهادة، ووجدت في الآخر، فحينئذٍ تقبلُ شهادة الفريق المجتمعة لصفات القبولِ وتردّ شهادة الآخر.

[٣]قوله: لاحتمال صدق أحد الفريقين؛ الأولى أن يقول: لاحتمالِ صدقِ كلّ من الفريقين، كما في «الهداية».

والحاصل: إنّ صدقَ كلّ من الفريقينِ محتمل، وكذب أحدهما لا بعينه متيقن، فلتيقّن كذبِ أحدهما دُرِءَ الحدُّ عن الرَّجلِ والمرأة، ولاحتمالِ صدقِ كلٍّ منهما دُرِءَ الحدُّ عن الشهود الثمانية؛ لأنَّ حدَّ القذف إنّما يقام إذا لم يثبت الزنا ولم توجد شبهة، وهاهنا شبهةُ الزنا قائمةٌ لاحتمال صدق الشهود.

فإن قلت: كيف يجتمعُ احتمالُ صدقِ كلٍّ منهما مع تيقّن كذب أحدهما، بل لا يكون هاهنا إلا احتمالُ صدقِ أحدهما.

قلت: تيقّن الكذبِ متعلّقٌ بأحدهما لا بعينه، وهو لا يضرُّ في وجودِ احتمالِ الصدق في كلٍّ منهما على انفراده، وإنّ ما يضرّ احتمالُ صدقِ مجموعهما.

ويمكن أن يقال: إنّ صدقَ كلّ منهما وإن كان محتملاً، لكنَّ وجودَ احتمال الصدق في أحدهما لا بعينه أيضاً كافٍ لدرءِ الحدّ عن الشهود، فلذلك اكتفى عليه الشارح ﷺ، فافهم هذا فإنّه مع أكثر ما مرّ وما يأتي في هذا البحثِ من سوانحِ الوقت.

---

(١) اختلف عن المسألة التي سبقتها أنه بعد أن اكتمل نصاب الشهادة في كل واحد من الفريقين يشترط أن يذكروا وقتاً واحداً؛ للتيقن بكذب أحد الفريقين. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٥٤).

....

يردُّ عليه[1]: أنّه يحتملُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما كاذباً، والظَّاهرُ هذا لما مرَّ من تيقُّنِ كذبِ أحدِهما وعدمِ رجحان أحدِهما، فيكون صدقُ أحدهما محتملاً احتمالاً بعيداً، ثُمَّ على تقديرِ صدق أحدِهما يحتملُ أن يكونَ الصَّادقُ هذا الفريقَ المعيَّن أو ذلك الفريق، ففي صدقِ كلِّ واحدٍ احتمال الاحتمال، وهو شبهةُ الشُّبهة، فلا اعتبارَ لها.

فأقول[2]: وإنَّما لا يحدُّ الشُّهود؛ لوجودِ أربعةِ شهداء، فشهادةُ كلِّ فريقٍ إن لم توجبْ حدّاً على المشهودِ عليه، فلا أقلَّ[3] من أن توجبَ تهمةَ

---

[1]قوله: يردُّ عليه... الخ؛ إيراد على ما ذكره وجهاً لسقوطِ الحدِّ عن الشهود، وحاصله: إنّه قد مرّ أنّ كذبَ أحد الفريقين متيقّنٌ مع عدمِ الرجحان، واحتمالُ كذبِ كلٍّ منهما أيضاً قائم، فاحتمالُ صدقِ أحدهما احتمالٌ بعيد، ومع ذلك فبُعْدُ احتمالِ صدقِ أحدهما يحتملُ أن يكون الصادقُ هذا الفريق أو الفريق الآخر، فيكون في صدقِ كلٍّ منهما احتمالُ الاحتمال، ومثله لا يعتبرُ في هذا الباب، فإنّ الحدودَ إنّما تسقطُ بوجودِ الشبهةِ لا بشبهةِ الشبهة.

وأنتَ تعلمُ ما في هذا من السخافة؛ وذلك لأنّ احتمالَ كذبِ كلٍّ منهما منفيّ بالشرع؛ لأنّه جعلَ الشارعُ صدقَ الشاهد العدل في حكمِ المقطوع به، ولم يعتبرْ احتمالُ كذبه، وإنّما عرضَ فيما نحن فيه تيقّن كذب أحدهما لعارض، فلا يزيلُ ذلك قطعُ الصدق في أحدهما، وإنّما يصيرُ شبهةً في التعيين، فلا توجدُ شبهةُ الشبهة على أن قوله: «والظاهر هذا» باطل، فإنّ كذبَ كلٍّ منهما ليس بالظاهرِ بوجهٍ من الوجوه، وما ذكره من الدليلِ لا يثبته؛ لأنّ تيقُّنَ كذب أحدهما مع عدمِ الرُّجحانِ لا يثبت كون كذب كلٍّ منهما ظاهراً.

[2]قوله: فأقول... الخ؛ تقريرٌ لسقوطِ الحدِّ عن الفريقين بوجهٍ آخر، بحيث لا يردُ عليه شيء، وحاصله: إنّه قد وُجِدَ نصابَ الشهادة هاهنا في كلّ جانب، فشهادةُ كلِّ فريقٍ توجبُ تهمةَ الزنا، وبوجودِ التهمةِ يندفعُ حدّ القذفِ عن الفريق الآخر.

[3]قوله: فلا أقلّ من... الخ؛ أورد عليه: بأنّ إيجابَ التهمة فرعُ احتمالِ الاحتمال، وقد أسقطه عن درجة الاعتبار.

وأجيب عنه: بأنّ احتمالَ الاحتمال في صدق معيّن، لكن صدق أحد الفريقين هو الاحتمال، ويكفي للتهمة ذلك.

....

يندرئُ[1] بها الحدُّ عن الفريقِ الآخر.

وإن نظرَتِ[2] امرأةٌ واحدةٌ، فقالت: هي بكرٌ تثبتُ بشهادتِها البكارة، فيندرئ حدُّ الزِّنا، ولا يثبتُ حدُّ القذفِ لشرطيَّةِ الرِّجال[3].

وإذا كانوا فسقةً يندرئُ الحدّ، ولا يحدُّ الشُّهود؛ لأنَّ الفسقةَ أهلُ الشَّهادة[4]، فوجدتْ شهادةُ الأربعة

---

[1]قوله: يندرئ بها...الخ؛ ولدرءِ الحدّ عن الشهودِ وجوه أخر أيضاً:

١. منها: إنّ الظاهرَ صدّق الشهود، والكذب خلاف الظاهر، فيتقدّر بقدر الضرورة.

٢. ومنها: إنّ الثابتَ بشهادة الفريقين الزنا المطلق، وإقامةُ حدِّ القذف مشروطة بقذفِ الزنا المعيّن، ولم يثبت.

٣. ومنها: إنّه قامَ الدليلُ المثبت للزنا ذاتاً، وإنّما امتنعَ ثبوته لعارض فأورثَ ذلك شبهةَ سَقَطَ الحدُّ بها عنهم.

[2]قوله: وإن نظرت... الخ؛ يعني شهدوا بأنّه زنى بفلانة، فنظرت امرأةٌ تلك المزنيّة، وقالت: هي باكرة فحينئذٍ يسقطُ الحدُّ عنهما؛ لوجود الشبهة، فإنّ البكارةَ لا تجتمعُ مع الزنى، وقولُ المرأةِ الواحدة حجّة في هذا الباب.

[3]قوله: لشرطيّة الرجال؛ يعني تشترطُ في ثبوت القذفِ الموجبِ للحدّ شهادةُ الرجال، وهاهنا البكارة تثبتُ بقول النساء.

[4]قوله: أهل الشهادة... الخ؛ قال في «الهداية»: «لأنَّ الفاسقَ من أهل الأداء والتحمّل، وإن كان في أدائه نوعُ قصورٍ لتهمةِ الفسق، ولهذا لو قضى القاضي بشهادةِ فاسقٍ ينفذُ عندنا، فيثبتُ بشهادتهم شبهةُ الزنا، وباعتبارِ قصورٍ في الأداءِ لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا، فلهذا امتنع الحدّان، وسيأتي فيه خلاف الشافعيّ ﷺ بناءً على أصله إنّ الفاسقَ ليس من أهلِ الشهادة، فهو كالعبد عنده»(1).

---

(1) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٨٩).

....

وإن كانوا[١] شهوداً على شهودٍ لم يحدّ[٢]؛ لأنّ في شهادتهم زيادةَ شبهة[٣]؛ لأنَّ الكلامَ إذا تداولَتْهُ الألسنةُ[٤] يتطرّق[٥] إليه زيادةٌ ونقصان، ثُمّ[٦] إن جاءَ الأصولُ فشهدوا على ذلك الزّنا بعينِه بعد شهادةِ الفروع، لم يحدَّ أيضاً؛ لأنّ[٧] شهادتَهم قد رُدَّتْ من وجهٍ بردِّ فروعِهم، والشَّهادةُ[٨] إذا ردَّتْ مرَّةً في حادثةٍ لا تقبلُ فيها أبداً

[١]قوله: وإن كانوا؛ أي الشهودِ الشاهدون بحضرةِ الحاكمِ شهوداً على شهود الزنا بأن يقول كلّ منهم: أشهدَ أنّ فلاناً أشهدني على شهادته هكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك، وهذا عند تعذّر حضورِ الأصول بموتٍ أو مرضٍ أو سفر، فإنّه لا تقبلُ الشهادةُ على الشهادة عند قدرةِ الأصولِ على أداء الشهادة على ما ثبتَ تقريره في «كتاب الشهادات».

[٢]قوله: لم يحد؛ أي الرجلُ والمرأة، وكذا لا يحدّ الشهودُ لا الفروع؛ لأنّهم حاكون للقذف، وحكاية القذف ليست بقذف، وكذا لا يُحَدُّ الأصولُ بالطريق الأولى.

[٣]قوله: زيادة شبهة؛ هذه الإضافة بيانيّة؛ أي زيادة هي مشبهة، فإنّه لا شبهةَ في شهادةِ الأصول حتى يقال: إنّ في شهادةِ الفروعِ شبهةٌ زائدة، ويمكن أن يقال: إنّ المرادَ أنّ في أداءِ شهادةِ الفروع عند الحاكم شبهةٌ زائدة، ونفسُ الشبهةِ ثبت بإشهادِ الأصولِ في غير مجلس الحاكم.

[٤]قوله: إذا تداولته الألسنة؛ بفتح الهمزة وسكون اللام وسكون السين المهملة، جمع اللسان.

[٥]قوله: يتطرّق؛ مضارع من التطرُّق، بالفارسية: راه كَرفتن، والحاصل: إنّ الكلامَ الواحدَ إذا صدرَ من ألسنةٍ مختلفةٍ وقعَ فيه شيءٌ من التغيّر زيادةً أو نقصاناً.

[٦]قوله: ثم؛ أي بعدما شَهِدَ الفروعُ إن حضر الأصولُ فشهدوا عند الحاكم بذلك الزنا.

[٧]قوله: لأنّ... الخ؛ حاصله: أنّه لَمَّا رُدَّت شهادةُ الفروعِ لما مَرَّ من وجودِ الشبهةِ لم تقبلْ شهادةُ الأصولِ بعد ذلك في تلكَ الواقعة؛ لأنّ ردَّ شهادةَ الفروعِ ردّ لشهادةِ الأصول من وجهٍ لاتّحاد شهادتهما، وقد تقرَّرَ في مقرّه أنّ الشهادةَ إذا رُدَّت في حادثةٍ مرّة لا تقبَلُ مرّةً أخرى في تلك الحادثة.

[٨]قوله: والشهادة... الخ؛ يردُ عليه: أنّه يستلزمُ عدمَ قَبولِ شهادةِ الأصولِ في الأموالِ وغيرها بعدما رُدّت شهادةُ الفروعِ لفسقهم ونحو ذلك، وليس كذلك.

وهذا ضعيفٌ[١]؛ لأنَّ ردَّ شهادتِهم لمعنىً يختصُ بها لا يسري إلى الأصول؛ لعدم ذلك المعنى في شهادتِهم.

ويمكن أن يقال[٢]: إنَّما تردُّ شهادةُ الأصولِ لأنَّهم سعوا[٣] إلى إثباتِ الزِّنا بأمرٍ غير مشروع، فلا تكون شهادتُهم حسبةً لله تعالى، بل سعياً إلى إشاعةِ الفاحشةِ لعداوةٍ أو نحوِها، فتردُّ شهادتُهم؛ لهذه التّهمة.

(وإن شهدوا[٤] عمياناً

وأجيبَ عنه: بأنّ ردَّ شهادةَ الفروعِ ليس ردّاً لشهادة الفروعِ حقيقةً بل شبهة، فيعتبرُ في بابِ الحدود التي تندرئ بالشبهات، لا في باب الأموالِ وغيرها.

[١]قوله: وهذا ضعيف... الخ؛ إيرادٌ على ما وجَّهه به ردّ شهادةِ الأصول، وحاصله: إنّه لا وجهَ لردّ شهادتهم؛ لأنّ ردَّ شهادةِ الفروعِ لوجهٍ يختصّ بهم، وهو تطرّق الشبهةِ بتداولِ الألسنة ذلك الكلام، وهذا المعنى لا يوجدُ في شهادةِ الأصول.

ولا يخفى على الفطنِ ما في هذا الإيرادِ من الضعف؛ لأنّه لَمَّا جعلَ الموجّه ردّ شهادة الفروع من وجه لزمَ منه مع ضمّ مقدّمة ثانية، وهي عدمُ قبولِ شهادةٍ مردودة مرّة أخرى عدمَ قبولِ شهادة الأصول قطعاً، ولم يقل: الموجّه إنّ شهادةَ الأصول لّما ردّت ردّت به شهادةُ الفروع حتى يردّ عليه ما أورده.

[٢]قوله: ويمكن أن يقال... الخ؛ ظنَّ الشارح ﷺ أنّ الوجهَ الذي ذكروه ضعيفٌ عدلَ عنه إلى التوجيه الآخر، ولا يخفى أنّه لو تمّ لدلّ على عدمِ قَبولِ شهادة شهود الزنى إذا أشاعوا ذلك في غيرِ مجلسِ القاضي والتزامه بعيد.

[٣]قوله: لأنهم سعوا... الخ؛ فيه إنّ الإشهادَ على الشهادةِ إنّما يعتبرُ إذا تعذّر حضورُ الأصلِ في مجلس القضاء، فلا يكون الإشهادُ على شهادةِ الزنى عند ذلك سعياً إلى إشاعةِ الفاحشة، ولا مخبراً عن العداوة.

[٤]قوله: وإن شهدوا... الخ؛ حاصلُ هذه الصورِ أنّه إذا شهدَ بالزنا مَن لا أهليّة له للشهادةِ كالأعمى والمحدودِ في القذف، والعبد والمجنون والكافر ونحو ذلك لم يحدّ المشهود عليه؛ لأنّه لا تثبتُ بشهادتهم المال، فكيف يثبتُ بها الحدّ فانقلبت شهادتهم قذفاً، فيقامُ عليهم الحدّ، وهذا الحكمُ عامّ فيما إذا كان كلّ شاهدٍ ممّن لا أهل له، وفيما إذا كان بعض الشهداءِ ممّن لا أهل له.

أو محدودين في قذفٍ أو ثلاثة، أو أحدُهم محدود، أو عبدٌ، أو وُجِدَ كذلك بعد الحدّ حدوا

أو محدودين في قذفٍ[1] أو ثلاثة[2]، أو أحدُهم محدود، أو عبدٌ، أو وُجِدَ[3] كذلك بعد الحدّ حدوا)؛ لعدم أهليَّةِ الشَّهادة[4]، أو عدمِ النِّصاب[5]، فيجبُ الحدُّ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ[6] ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾(١) الآية

فإن قلت: إذا لم تكن الأهليّة في البعضِ يجبُ أن لا يقام الحدّ إلا عليه.

قلت: لَمّا لم يكن بعضُ الشهودِ أهلاً فشهادةُ الباقيين مع الأهلية غير مثبتة للزنا؛ لعدم النصاب فصار كلامُ كلٍّ منهما قذفاً، فيحدّ كلّ منهم.

[١]قوله: أو محدودين في قذف؛ بأن كانوا قذفوا أحداً فحدُّوا حداً بقذف، وسيأتي أنّ المحدودَ في قذف لا تقبل له شهادة أبداً وإن تابَ وعمل عملاً صالحاً.

[٢]قوله: أو ثلاثة؛ أي كانت الشهداءُ ثلاثة.

[٣]قوله: أو وجد... الخ؛ يعني شهدَ أربعة على رجلٍ بالزنا، فضرب بشهادتهم ثمّ وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذفٍ أو صبيّاً أو نحو ذلك أقيم عليهم الحدّ؛ لكونهم قذفة؛ لعدمِ تمام نصاب الشهادة.

[٤]قوله: لعدمِ أهليّة الشهادة؛ هذا في صورةِ كونهم عمياناً أو محدودين في قذف ونحو ذلك.

فإن قلت: قد مرّ أنّ الشهودَ لو كانوا فسقة لم يحدّوا مع أنّ الفاسقَ أيضاً ليس بأهلٍ للشهادة.

قلت: قد مرّ أنّ الأهليّة في الفاسق ليست بمفقودةٍ مطلقاً، فإنّ الفاسقَ في نفسِهِ أهلٌ للشهادةِ تحمّلاً وأداءً، نعم في أدائه نوع قصور، بخلاف ما نحن فيه.

[٥]قوله: أو عدم النصاب؛ هذا في صورةِ كونِ الشهداء ثلاثة، وفي صورةِ كون أحدهم غير أهلٍ للشهادة، وفي صورة ظهورِ بعضهم غير أهلٍ بعد الحدّ.

[٦]قوله: المحصنات؛ - بفتح الصاد المهملة - ؛ أي النِّساء العفائف الغافلات عن الفواحش.

---

(١) من سورة النور، الآية (٤).

وأرشُ جرحِ جلدِهِ هَدْر، وديةُ رجمِهِ في بيتِ المال

(**وأرشُ**[١](١) **جرحِ جلدِهِ هَدْر**(٢)**، وديةُ رجمِهِ في بيتِ المال**): أي شهدَ الشُّهودُ بالزِّنا، والزَّاني غيرُ محصن فجلدَ، فجرَحَهُ الجلدُ، ثُمَّ ظهرَ أحدُ الشُّهودِ عبداً، أو محدوداً في قذف، فأرش الجلدِ هَدْرٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ

وقالا: في بيتِ المال؛ لأنَّ[٢] فعلَ الجلاَّدِ ينتقلُ إلى القاضي، وهو عاملٌ للمسلمين، فالغرامةُ في مال المسلمين

وله: إنَّ الفعلَ الجَارحَ[٣] لا ينتقلُ إلى القاضي؛ لأنَّه لم يأمرْ بالجرح[٤]، فيقتصرُ على الجلاَّد، ثُمَّ هو[٥]

---

[١]قوله: وأَرْش؛ - بفتح الهمزة -: الدية، والهدر: - بالفتح - بمعنى الباطل، بالفارسيّة: رايكَان، وكذا إذا ماتَ المجلود من الضربِ فتجبُ ديةُ النفسِ في بيت المال عندهما إذا ظهرَ بعض الشهودِ عبداً أو محدوداً في قذف أو أعمى، وعند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجب شيء. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: لأنّ... الخ؛ حاصله: إنّ الجرحَ إنّما حصلَ بسبب الجلد، وهو وإن كان فعلُ الجلاد لكنّه منتقل إلى القاضي؛ لأنّه جلدَه بأمر القاضي، والقاضي عاملٌ للمسلمين، فتكون الغرامةُ الحاصلةُ بفعلِه في مال المسلمين، وموضعه بيت المال.

[٣]قوله: الفعل الجارح؛ بالتوصيف أي الفعل الذي جرحه، وفي بعض النسخ: فعل الجارح بالإضافة، ، فالمراد بالجارح هو الجلاد، وبفعله جرحه.

[٤]قوله: لأنّه لم يأمرِ بالجرح؛ حاصله: إنّ الواجبَ هو الجلد، وهو ضربٌ مؤلم غير خارجٍ ولا مهلك، وأمرُ القاضي إنّما يتعلّق بما هو الواجب، ولا يقع الجلد جارحاً إلا لمعنى في الضارب، وهو قلّةُ اهتمامه فيقتصرُ ذلك الفعلُ على الجلاد، ولا ينتقل إلى القاضي لتجب الغرامةُ في بيت المال.

[٥]قوله: ثمّ هو... الخ؛ دفعُ دخل مقدّر، تقريرُ الدخل: أنّه لَمَّا اقتصر الفعلُ الجارحُ على الجلاّد وَجَبَ أن يضمنَ الجلاد، وإن لم يجب الضمانُ(٤) على القاضي أو في بيت المال.

---

(١) أَرْشُ الجراحة: ديتُها، والجمع أروش. ينظر: «المصباح المنير»(ص١٢).
(٢) هَدْرٌ دمه: أي باطل. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٤٨).
(٣) «العناية»(٥: ٢٩٠).
(٤) في الأصل: الزمان.

وأيٌّ رَجَعَ من الأربعةِ بعد رَجْمٍ حدّ

لا يضمن[١]؛ لئلا يمتنعَ النَّاسُ عن الإقامةِ مخافةً للغرامة

وإن شهدوا والزَّاني محصنٌ فرُجِم، ثُمَّ ظَهَرَ أحدُهم عبداً أو نحوَه فديَةُ الرَّجمِ في بيتِ المال[٢].

(وأيٌّ[٣] رَجَعَ من الأربعةِ بعد رَجْمٍ حدّ): أي حدَّ الرَّاجع فقط حدَّ القذف وعند زُفر ﷺ لا يحدّ(١)

وحاصلُ الدفع: إنّ الضمانَ لا يجبُ على الجلاّد مطلقاً، كيلا يمتنعَ الناسُ عن إقامةِ هذا الحدّ لخوفِ وجوبِ الغرامة عليهم.

[١]قوله: لا يضمن؛ هذا هو الصحيح كما في «الهداية»(٢)، قال في «العناية»: «يعني في الصحيح من الرواية، وذكر في «مبسوط فخرِ الإسلام»: لو قال قائل: يجبُ الضمانُ على الجلاّد، فله وجه؛ لأنّه ليس بمأمورٍ بهذا الوجه؛ لأنّه أمر بضربٍ مؤلمٍ لا جارحٍ ولا كاسر ولا قاتل، فإذا وجّد منه الضرب على هذه الوجوه وقعَ فعله تعدّياً، فيجب عليه الضمان»(٣).

[٢]قوله: في بيت المال؛ هذا اتّفاقيّ، ووجهه: أنّ الرجمَ مضافٌ إلى شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، وعند عدمِ الرجوعِ يجبُ في بيتِ المال؛ لأنّ رجمَه مضافٌ إلى أمر القاضي، وهو عامل للمسلمين، فتجب الغرامةُ في مالهم، بخلاف الجلد، فإنّ المأمورَ به هناك هو الجلدُ الغير الجارح، فالفعلُ الجارحُ لا ينتقلُ إلى القاضي، بل يقتصرُ على الجلاّد.

[٣]قوله: وأيّ؛ - بفتح الهمزة وتشديد الياء - : أي أيّ الشهود الأربعة رجعَ عن

---

(١) حاصل الاستدلال والجواب: أن زفر ﷺ قال: لا يجب الحدّ على الراجع؛ ولأنه لو وجب، إما أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه؛ لأن من قذف حيًّا، ثم مات المقذوف لا يحدّ القاذف لكونه لا يورث، أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضاً؛ لأن المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوماً بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره، ولنا أن كلامه ليس بقذف للحال؛ ولأنه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفاً؛ لأنه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء فيكون قذفا للحال، وهو محض في زعمه فيحد بخلاف ما إذا قذفه غيره؛ ولأنه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد فسخ الشهادة في حقه؛ لأن زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره. ينظر: «التبيين»٣: ١٩٢).

(٢) «الهداية»(٥: ٢٩١).

(٣) انتهى من «العناية»(٥: ٢٩١).

....

لأنّه[١] إن كان قاذفَ حيٍّ فقد سقطَ بالموت(١)

وإن قاذفَ ميْت، فهو مرجومٌ بحكمِ القاضي(٢)، فلا يجبُ الحدّ[٢].

قلنا[٣]: هو قاذفُ ميْت؛ لأنَّ شهادَتَهُ بالرّجوع انقلبت قذفاً، فصارَ قاذفاً بعد الموت، ولم يبقَ مرجوماً بحكمِ القاضي؛ لانفساخِ الحكمِ بانفساخِ الحجَّة.

شهادتِه بعدما رجمَ المشهود عليه، فقال: كذبتُ في شهادتي، أقيم على ذلك الراجع حدّ القذف فقط؛ لأنّه صارَ قاذفاً، ولا حدّ على الباقين لعدمِ صدورِ القذف عنهم؛ لبقائهم على شهادتهم.

[١]قوله: **لأنّه**... الخ؛ حاصله: إنّ الراجعَ وإن صار قاذفاً برجوعِه لكن لا يخلو إما أن يكون قاذفاً، فالمرجومُ في حياته قبل رجمه بناءً على أنّ بالرجوع أخبرَ أنّه كذبَ في شهادةِ نسبته إلى الزنا، وكان ذلك في حياته، فيكون قاذفاً عند ذلك.

وإمّا أن يكون قاذفاً للمرجوم بعد مماته بالرجم، بناءً على أنّ القذفَ ثبت بالرجوعِ وهو بعد موته.

وعلى كلِّ تقدير: فلا وجهَ لإقامةِ حدّ القذفِ على الراجع، أمّا على الأوّل فلأنّ حدَّ القذفِ يسقطُ بموتِ المقذوف، ولا يورثُ عنه على ما تقرّر في موضعه، وأمّا على الثاني فلأنّ المقذوفَ مرجومٌ بحكمِ القاضي بزناه، وهو إن لم يسقط الإحصان فلا أقلّ من أن يورث شبهة، والحدّ يبطل بالشبهة.

[٢]قوله: **فلا يجب الحد**؛ هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بدله: ويورث ذلك شبهة فلا يجب الحدّ لعدم الإحصان. انتهى.

[٣]قوله: **قلنا**... الخ؛ جوابٌ عن دليل زفر ﷺ من قبل أئمّتنا الثلاثة، وحاصله: إنّا نختار الشقّ الثاني، وهو أنّ الراجعَ قاذف مرجوم بعد موته، وكونه مرجوماً بحكمِ القاضي كان موقوفاً على الشهادة، وإذ قد بطلت برجوعِ الشاهدِ انفسخَ حكمُ القاضي من أصله، فلم يبقَ المرجومُ مرجوماً بحكم القاضي، فلم يبطل الإحصان ولم تعرض شبهةٌ تسقط الحدّ.

---

(١) لأن حدّ القذف لا يورث؛ لأن الغالب فيه حقّ الله تعالى فيورث شبهة. ينظر: «الفتح» (٥: ٢٩٣).

(٢) وذلك إن لم يسقط الإحصان، فلا أقلّ من إيراث الشبهة والحدّ يسقط بها. ينظر: «العناية» (٥: ٢٩٣).

وغَرِمَ رُبْعَ الدِّية ، وقبلَهُ حدُّوا فقط

(وغَرِمَ[١] رُبْعَ الدِّية): هذا عندنا ، وعند الشَّافِعيِّ(١) ﷺ يقتصُّ بناءً على أصله[٢] في شهودِ القصاص ، كما قال في الدِّيات[٣]

(وقبلَهُ[٤] حدُّوا فقط): أيُّ رجعَ من الأربعةِ حدَّ جميعُ الشُّهودِ حدَّ القذف ، ولا يحدُّ المشهودُ عليه

[١]قوله: وغرم ؛ أي وجب على الراجع أن يضمن ربع دية النفس ، فإن رجعوا كلهم وجبت عليهم الدية كاملة.

[٢]قوله: **بناءً على أصله**... الخ ؛ فإنّ شهودَ القتلِ عمداً الموجب للقصاص إذا رجعوا بعدما قُتِلَ المشهود عليه ، فعند الشافعيّ ﷺ يجبُ عليهم القصاص ، وعندنا الدية ، فكذا هاهنا فإنّ الرجمَ في حكم القتل .

[٣]قوله: **كما قال في الديات** ؛ ظاهرُه أنّ هذه المسألةَ ذكرها المصنّف ﷺ في بحثِ الديات ، وهو حوالةٌ غير صحيحة ، فإنّه لا أثرَ لهذهِ المسألةَ لا في المتنِ ولا في الشرح في «كتاب الديات» ، نعم لها ذكرٌ في «كتاب الشهادة» في «فصل منعقد لذكرِ مسائل الرجوع عنها ، حيث قال المصنّف ﷺ هناك: «وفي القصاص الديةُ فقط» ، وقال الشارح ﷺ: «أي إذا شهدا أنّ زيداً قتلَ عمراً فاقتصّ زيد ، ثمّ رجعا تجبُ الدية عندنا ، وعند الشافعيّ ﷺ يقتصّ». انتهى.

وقد وقع الخطأ في هذا المقامِ عن صاحب «الهداية» في الحوالةِ إلى «كتاب الديات» أيضاً ، فطالعها إن شئت.

ولنا: توجيهٌ يحفظُ به كلام الشارحِ هاهنا عن الخطأ ، وهو أن يقال: ضميرُ قال راجعٌ إلى الشافعيّ ﷺ لا إلى المصنّف ، ويكون المقصودُ أنّ الشافعيّ ذكر أصله المذكور في بحث الديات.

[٤]قوله: **وقبله** ؛ يعني لو شهدوا بالزّنى على رجلٍ وهو محصن ولم يرجمْ حتى رجعَ واحدٌ منهم عن شهادته ، سواء كان ذلك بعد قضاءِ القاضي بالرجمِ أو بعده أقيمَ حدّ القذف على الجميع لا على المشهود به ؛ لعدم ثبوت الزنى.

---

(١) ينظر: «الأم»(٨: ٣٦٨) ، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٥) ، وغيرهما.

ولا شيءَ على خامسٍ رجع، فإن رجعَ آخرُ حدّا، وغرما

فإن كان الرُّجُوع بعد الحكم، فعند محمَّدٍ ﷺ حدُّ الرَّاجع فقط[1]، ولا يحدُّ الباقون؛ لتأكُّدِ شهادتِهم بالقضاء.

قلنا: ينفسخ القضاء.

وإن كان الرُّجوع قبل الحكم، فعند زُفر ﷺ حدُّ الرَّاجع فقط[2].

ولا شيءَ[3] على خامسٍ رجع، فإن رجعَ آخرُ حدّا[4]، وغرما[5]

[1]قوله: **حدّ الراجع فقط**؛ لأنّ الشهادةَ تأكّدت بقضاءِ القاضي بالرجم، فلا تنفسخُ إلا في حقّ الراجع، كما إذا رجعَ واحدٌ بعد إمضاءِ الحدّ على ما مرّ، وبهذا التقريرِ الذي ذكرَه في «الهداية» وغيرها يظهرُ أنّه لا يفيدُ ما ذكره الشارحُ ﷺ في الجوابِ من قبلهما: إنّه انفسخَ القضاء، يعني لمّا رجعَ الشاهدُ انفسخَ القضاء بالرجم، فلم يوجدْ تأكّد شهادتهم بالقضاء؛ وذلك لأنّ محمّداً ﷺ لا ينكرُ انفساخ القضاء، وإنّما يجعلُ الانفساخَ مقتصراً في حقّ الراجع.

وقد أجابَ صاحبُ «الهداية»(1) من قبلهما بما توضيحه: إنّ إمضاءَ الحدّ أيضاً من القضاء، فرجوعه قبل الإمضاء رجوع قبل القضاء، وفي الرجوع قبل القضاء يُحَدُّ الكلّ عند محمّد ﷺ أيضاً، فكذا هاهنا.

[2]قوله: **حدّ الراجع فقط**؛ لأنّه صار قاذفاً بالرجوع، ولا يُصدَّق على غيره، فلا يحدُّ غيره برجوعه.

ونحن نقول: إنّ كلامَهم في الأصلِ قذفٌ صريح، وإنّما يصيرُ شهادةً باتّصال القضاء به، فإذا لم يتَّصل به القضاء بقي قذفاً فيحدّون جميعاً.

[3]قوله: **ولا شيء**؛ يعني إن شَهِدَ خمسةُ رجال بزنى رجلٍ ثمّ رجع بعد رجمه واحدٌ منهم لا يجب شيءٌ على الأربعة، لا الدية ولا الحدّ؛ لأنّه بقيَ مَن يبقى بشهادته كلّ الحقّ، وهو شهادة الأربعة.

[4]قوله: **حدّا**؛ أي الراجعان حدَّ القذف؛ لأنّه لم يبقَ من الشهودِ مَن يتمّ به الحجّة، وانفسخت الشهادةُ في حقّهما بالرجوع، فيحدّان كما مرّ.

[5]قوله: **وغُرّما**؛ أي وجبَ على الراجعين ربعَ ديةِ المرجوم؛ لأنّه بقي مَن يبقى

(1) «الهداية»(5: 294).

رُبعَ ديته ، وضَمِنَ الدِّيَةَ مَن قتلَ المأمورَ برجمِه ، أو زكّى شهودَ الزّنا فرُجِم ، فظهروا عبيداً ، أو كفّاراً فيهما

رُبعَ[١] ديته) ، فإنَّ المسألةَ فيما إذا كانَ الرُّجوعِ بعد الرَّجم[٢] ، والمعتبرُ بقاءُ مَن بقي ، لا رجوعُ مَن رجع ، وقد بقي ثلاثةُ أرباع النِّصاب.

(وضَمِنَ الدِّيَةَ مَن قتلَ[٣] المأمورَ برجمِه) : أي أُمِرَ بالرَّجم فقتلَهُ بطريقٍ آخر[٤] ، (أو زكّى[٥] شهودَ الزّنا فرُجِم ، فظهروا عبيداً ، أو كفّاراً فيهما) : أي في مسألة القتل والتَّزكيَّة.

بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ ، وهم ثلاثة شهود ، وأصله أنّ المعتبرَ في بابِ الشهادةِ والرجوع بقاءُ مَن بقيَ لا رجوعُ مَن رجع ، على ما يأتي تفصيله إن شاء الله جَلَّ جَلالُه في «كتاب الشهادة».

[١]قوله : **ربع ديته** ؛ فإن رَجَعَ الثالثُ ضمنَ الربع وحدّ ، ولو رجعَ الخمسة غرموا كلَّ الديةِ أخماساً وحدّوا جميعاً. كذا في «النهر»(١).

[٢]قوله : **بعد الرجم** ؛ وأمّا الرجوعُ قبل الرجمِ فقد مرّ أنّه يسقطُ عنه الرجم إذا لم يبقَ نصابُ الشهادة وحدّ حدّ القذف كلُّ مَن رجع.

[٣]قوله : **مَن قتل... الخ** ؛ يعني إذا شَهِدَ أربعة على رجلٍ بالزنى فأمرَ القاضي برجمه ، فضرب رجل آخر عنقه ، ثمّ علمَ أن الشهودَ كانوا عبيداً أو كفّاراً فعلى القاتلِ الدية ، والقياس أن يجبَ القصاص ؛ لأنّه قتلَ نفساً معصومةً بغير حقّ.

ووجه الاستحسان : إنّ القضاءَ بالرجمِ صحيحٌ ظاهراً عند القتل ، فأورثَ ذلك شبهة أسقطت القصاص ، فإن قتله قبل القضاءِ وجبَ القصاص. كذا في «الهداية»(٢).

[٤]قوله : **بطريق آخر** ؛ فإن قتلَه بذلك الطريق ؛ أي الرجم فلا شيء عليه.

[٥]قوله : **أو زكّى** ؛ ماضٍ من التزكية ، وهو معطوفٌ على قتل ، وهي عبارةٌ عن وصفِ الشهود بأنّهم أهلٌ للشهادة.

والحاصل : أنّه شهدَ أربعةٌ بزنى على رجلٍ ، وزكّى المزكّي الشهودَ فأمرَ القاضي برجمِه فرجمَ ثمَّ ظهرَ أنّهم عبيد أو كفّار ، فعلى المزكّي الدية.

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ١٤٦ - ١٤٧).

(٢) «الهداية»(٥ : ٢٩٧).

وبيتُ المال إن لم يزكَّ فرُجِم

والضَّمان على المزكِّين[١] في قولِ أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما: لا ضمانَ عليهم، بل في بيتِ المال.

(وبيتُ المالِ إن لم يزكَّ[٢] فرُجِم): أي ضَمِنَ بيتُ المالِ إذا شهدَ الشُّهودُ بالرَّجم، فلم يزكّوا فرُجِم، فظهروا عبيداً، أو نحو ذلك

ويشترطُ لوجوبِ الضمانِ على المزكّي أمران:

أحدهما: أن يكون أخبرَ بحريّة الشهودِ وإسلامهم، فإن قال: علمت أنّهم عدولٌ ثمّ ظهر أنّهم عبيد، لم يضمن اتّفاقاً؛ لأنّها ليست بتزكية، والاكتفاءُ بهذا القدرِ من خطأ القاضي.

وثانيهما: أن يرجعَ المزكّي عن تزكيته قائلاً: تعمّدت الكذب، فإن قال: أخطأت أو استمرّ على تزكيته فلا شيء عليه. كذا في «الفتح»[١]، وبهذا يظهرُ ما في عبارة المتنِ من القصور، حيث اكتفى على ذكرِ الظهور.

[١]قوله: على المزكين؛ اللام للجنس؛ ليبطلَ بالجمعيّة، فإنّه لا يشترطُ في التزكية العدد؛ ولذا أفرد المصنّف ﷺ صيغة زكّى؛ وذلك لأنّ الشهادةَ إنّما تصيرُ حجّة عاملةً بالتزكية، فكانت التزكية في معنى علّة العلّة، فيضافُ الحكم إليها عند تعذّر إضافته إلى العلّة، وبه يسقط ما قالاه من أنَّ المزكّي أثنى على الشهودِ خيراً وليس كلامه مثبتاً للزنى، وإنّما المثبتُ هو قولُ الشهود، فلا يجبُ عليه شيء عند رجوعِه من ذلك الثناء. كذا في حواشي «الهداية»[٢].

[٢]قوله: إن لم يُزكّ؛ بصيغة المجهول؛ أي إن لم تفعل التزكية وقبلَ القاضي شهادةَ الشهود فأمر بالرجمِ فرجمَ فظهرَ بعدَه أنّ الشهودَ كلّهم أو بعضهم لم يكونوا ممّن تقبلُ شهادته، فحينئذٍ ديته في بيتِ المال؛ لأنّ الرجمَ كان بأمرِ القاضي، فينتقلُ فعلُ الراجمين إليه، والقاضي عاملٌ للمسلمين، فالديةُ على مالهم لا على الراجمين؛ لأنّ فعلهم منتقلٌ إلى الآمر، ولا على القاضي؛ لأنّ الحاكمَ لا يضمنُ بنفسه فيما يفعل للمسلمين.

---

(١) «فتح القدير»(٧: ٤٩٧).

(٢) «الهداية»(٥: ٢٩٦).

وإن شهدوا بزنا، وأقرّوا بنظرهم عمداً قُبِلَت، وزان أنكرَ وطءَ عرسِه

(**وإن شهدوا بزنا، وأقرّوا بنظرهم عمداً قُبِلَت**[١]): أي شهادتُهم؛ لأنّه يباحُ لهم النَّظرُ لتحمُّلِ الشَّهادة[٢].

(**وزانٍ**[٣] **أنكرَ وطءَ عرسِه**

[١]قوله: **قبلت**؛ إلا إذا قالوا: تعمّدنا النظرَ إلى العورةِ للتلذّذ فحينئذٍ لا تقبلُ لفسقهم. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: **لتحمل الشهادة**؛ يعني نظرَ الشهودُ لهذا الغرض إلى عورتي الزانيين ليتحمّلوا الشهادة ويؤدّوها إلى الحاكم مباح، فلا يعرضُ لهم الفسخ به.

ومثله نظرُ القابلةِ والخافضة والختان والطبيب إذا كان المرضُ بموضعٍ لا يحلّ النظر إليه، وكذا يجوزُ النظرُ إلى العورةِ عند الاحتقان، ورؤية البكارةِ في العِنّة، والردّ بالعيب. كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: **وزانٍ**؛ مبتدأ خبره قوله: «رجم»، وجملة: «أنكر وطء عرسه» صفةٌ لزان، قال في «الهداية»: «إذا شهدَ أربعة على رجلٍ بالزنا فأنكر الإحصان، وله امرأةٌ قد ولدت منه؛ فإنّه يرجم.

معناه أن ينكرَ الدخولَ بعد وجودِ سائر الشرائط؛ لأنّ الحكمَ بثباتِ النَّسب منه حكمٌ بالدخولِ عليه؛ ولهذا لو طَلّقها يُعْقِبُ الرجعةَ والإحصانَ يَثْبُتُ بمثله، فإن لم تكنْ ولدت منه وشهدَ عليه بالإحصانِ رجلٌ وامرأتان رجمَ خلافاً لزفرَ والشافعيّ ﵄.

فالشافعيّ ﵁ مرّ على أصلِه إنّ شهادتهنّ غير مقبولةٍ في غير الأموال، وزفر ﵁ يقول: إنّه شرطٌ في معنى العلّة؛ لأنّ الجناية تتغلّظ عنده، فيضافُ الحكمُ إليه، فأشبه حقيقةَ العلّة، فلا تقبلُ شهادةُ النساء فيه، فصار كما إذا شهدَ ذميّان على ذميّ زنى عبدُهُ المسلم أنّه أعتقه قبل الزنا، فلا تقبل لما ذكرنا.

ولنا: إنّ الإحصان عبارةٌ عن الخصال الحميدة، وإنّها مانعةٌ من الزنا، فلا يكون في معنى العلّة، وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه العلّة، بخلافِ ما ذكر؛ لأنّ العتقَ يثبتُ بشهادتهما، وإنّما لا يثبتُ بسبقِ التاريخ؛ لأنّه ينكرُهُ المسلمُ أو يتضرّر به المسلم»(٣).

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٩٨).
(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٩٨).
(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٩٨ - ٣٠٠).

وقد وَلَدَتْ منه، أو شَهِدَ بإحصانِه رجلٌ وامرأتان رُجِم

وقد وَلَدَتْ منه[1]، أو شَهِدَ بإحصانِه رجلٌ وامرأتان رُجِم)(١): هذا عندنا خلافاً لزُفرَ والشَّافِعِيّ(٢) ﷺ، وزُفَر ﷺ جعلَ الإحصانَ شرطاً[2] في معنى العلَّة(٣) فلا تقبلُ فيه شهادةُ النِّساء

[1]قوله: **ولدت منه**؛ أي زوجته قبل الزنى، وكذا لو ولدت بعد الزنى لدونِ ستّة أشهر، فإنّه يثبتُ نسبه فيجعلُ واطئاً.

[2]قوله: **شرطاً في معنى العلّة**؛ حاصله: إنّ الإحصانَ وإن كان شرطاً للرجمِ لكنّه في معنى العلّة، كالزنى، فكما لا تقبلُ شهادةُ النِّساءِ في إثباتِ العلّة لا تقبلُ فيه أيضاً.

ونحن نقول: إنّ الإحصانَ ليس في معنى العلّة، فإنّ العلّةَ ما تكون مفضيةً إلى المعلول، والإحصانُ ليس كذلك.

---

(١) وكيفية الشهادة أن يقول الشهود: تزوّج امرأة وجامعها أو باضعها، ولو قالوا: دخل بها يكفي عندهما خلافاً لمحمد ﷺ. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٦٨٦).

(٢) ينظر: «الأم»(٥: ٣١٥)، وغيرها.

(٣) حاصله: أن الإحصان وإن كان شرطاً للرجم لكنَّه في معنى العلّة كالزاني، فكما لا تقبلُ شهادةُ النّساء في إثبات العلّة لا تقبل فيه أيضاً. ويجاب عنه: الإحصان ليس بشرط له فضلاً عن أن يكون فيه معنى العلة؛ لأن الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقّف وجوب الرجم على وجود إحصان يحدث بعد الزنا، فإن الزاني بذلك الإحصان لا يرجم إجماعاً وإن صار محصناً بعد الزنا، بل الإحصان إذا ثبت كان معرفاً لحكم الزنا، وهو وجوب الرجم، وما للمعرف حكم العلة بوجه ما فصار كما لو شهدوا به في غير هذه الحالة. ينظر: «كشف الرموز»(١: ٣٥٨).

باب حدّ الشرب

هو كحدِّ القذف ثمانونَ سوطاً للحرّ

باب حدّ الشرب[1]

هو كحدِّ القذف[2] ثمانونَ سوطاً للحرّ

[1]قوله: باب حدّ الشُّرب؛ - بضم الشين - ؛ أي شربُ المسكر، وهو يختصّ بالمائعات، فإنّ تناولَ المسكراتِ الغير السيّالة كالأفيون ونحوه، يقال له: الأكل لا الشرب؛ ولهذا قالوا: لا يُحَدُّ بالسكرِ منه، بل يعزّر.

[2]قوله: **هو كحدّ القذف**؛ شبّهه به؛ لأنّ حدَّ القذفِ ثبتَ بالقرآن، وحدُّ الشرب أصله ثبتَ بالأحاديث المرفوعة، وتقديرُهُ ثبتَ باتّفاق الصحابة ﷺ، فأخرجَ ابنُ ماجة وأبو داود والنَّسائيّ مرفوعاً: «إذا سكرَ فاجلدوه، ثمّ إن سكرَ فاجلدوه، ثمّ إن سكرَ فاجلدوه، فإن عادَ الرابعةَ فاقتلوه»[1]، ومثله أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، وعبد الرزّاق في «مصنّفه»، والحاكمُ في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرطِ الشيخين.

وفي البابِ أخبار كثيرةٌ مبسوطةٌ في «تخريج أحاديثِ الهداية»[2] للزَّيْلَعيّ، والأمرُ بالقتلِ في المرّة الرابعة قيل: إنّه منسوخٌ وقيل: إنّه باقٍ سياسة، وهو الأصح.

وفي «صحيح البُخاريّ» عن السَّائب ﷺ: «كنا نؤتى بالشاربِ على عهدِ رسول الله ﷺ وأمرة أبي بكر ﷺ وصدر من خلافةِ عمر ﷺ فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخرَ إمرةِ عمرَ ﷺ فجلدَ أربعينَ حتى إذا عتوا وفسقوا جلدَ ثمانين»[3].

وفي «صحيح مسلم» عن أنس ﷺ: «إنّ النبيّ ﷺ جلدَ في الخمرِ بالجريد والنعال، ثمَّ جلد أبو بكرَ ﷺ أربعين، فلمّا كان عمرُ ﷺ ودنى الناس من الريفِ والقرى، قال: ما ترونَ في جلدِ الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف ﷺ: أرى أن تجعلَه كأخفِّ الحدودِ فجلدَ عمر ثمانينَ سوطاً»[4].

---

(١) في «صحيح ابن حبان»(١٠: ٢٩٧)، و«سنن الدارمي»(٢: ١٥٦)، و«سنن أبي داود»(٤: ١٦٤)، و«السنن الكبرى»(٣: ٢٢٧)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٥٩)، و«مسند أحمد»(٢: ٢٩١)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٤٠٦)، و«المستدرك»(٤: ٤١٣)، وغيرها.

(٢) «نصب الراية»(٣: ٣٥١).

(٣) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٨٨)، وغيره.

(٤) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٠)، وغيره.

ونصفُها للعبدِ بشربِ الخمر ولو قطرة. فمَن أُخِذَ بريحِها وإن زالَت لبعدِ الطَّريق

ونصفُها[1] للعبدِ بشربِ[2] الخمر[3] ولو قطرة
فمَن أُخِذَ بريحِها وإن زالَت[4] لبعدِ الطَّريق

وفي «موطأ مالك»: «إنّ عمرَ ﷺ استشارَ في الخمر، فقال له عليّ بن أبي طالب ﷺ: نرى أن تجلدَه ثمانين، فإنّه إذا شربَ سكر، وإذا سكرَ هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون، فاجعله حدّ الفرية، فجلدَ عمر ﷺ ثمانين»(١)، ومثله أخرجَه الحاكمُ وصحّحه، وعبدُ الرزّاق والدارَقُطنيّ وغيرُهم، وتفصيل هذا البحث ليطلب من «التعليق الممجّد على موطأ محمّد»(٢).

[١]قوله: **ونصفها**؛ أي أربعون سوطاً، كما في حدّ القذف، قال الزهريّ: «إنّ عليّاً وعمرَ وعثمان وابن عامر ﷺ جلدوا عبيدَهم في الخمرِ نصفَ حدّ الحرّ في الخمر»(٣)، أخرجه مالك في «الموطأ»، وأخرج أيضاً عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ﷺ قال: «أدركت عثمانَ بن عفّان والخلفاء ﷺ هلمّ جرّا، فما رأيتُ أحداً ضربَ عبداً في فريةٍ أكثر من أربعين»(٤).

[٢]قوله: **بشرب**؛ إذا كان الشرب من غير اضطرارٍ كحالةِ مخمصة، وغير إكراه، وكان الشاربُ مسلماً مكلّفاً ناطقاً غير أخرس. كذا في «البحر»، وغيره.

[٣]قوله: **الخمر**؛ هو النّيءُ من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذفَ بالزَّبَد وما سواه من الأشربة لا يُحَدُّ بشربِ قطرةٍ منه، بل إذا سكرَ منه، وسيأتي تفصيله في «كتاب الأشربة».

[٤]قوله: **وإن زالت**؛ الضميرُ إلى الريح، وتأنيثه لكونهِ مؤنّثاً سماعيّاً، يعني: وإن زالت الرائحةُ لبعدِ الطريقِ إلى الحاكم، قال في «الهداية»: «فإن أخذه الشهودُ وريحها يوجدُ منه أو هو سكرانَ فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حُدَّ في قولهم جميعاً؛ لأنّ هذا عذرٌ كبعدِ المسافة في حدّ الزنا، والشاهدُ لا يأثم به في مثله»(٥).

(١) في «الموطأ»(٢: ٨٤٢)، وغيره.
(٢) «التعليق الممجد»(٣: ٨٠).
(٣) في «الموطأ»(٢: ٨٤٢)، وغيره.
(٤) في «الموطأ»(٢: ٨٢٨)، وغيره.
(٥) انتهى من «الهداية»(٥: ٣٠٥).

أو سكرانَ زائلَ العقلِ بنبيذِ التَّمر، وأقرَّ به مرَّة، أو شَهِدَ به

أو سكرانَ زائلَ[١] **العقلِ**(١) **بنبيذِ التَّمر**[٢]**، وأقرَّ**[٣] **به مرَّة**(٢)[٤]**)**: أي بشربِ الخمر[٥]، أو بالسُّكرِ بالنَّبيذ، **(أو شَهِدَ به**[٦]

[١]قوله: **أو سكران**؛ أي أُخِذَ الشاربُ وهو سكران زالَ عقله بشربِ غيرِ الخمر، ففيه إشارةٌ إلى أنّ المعتبرَ في الخمرِ هو وجودُ الريح، وإن لم يوجد السكر، وفي غيره: السكر، فلا يحدّ بشرب المقدارِ الغيرِ المسكر.

[٢]قوله: **نبيذ التمر**؛ أي بشربِ نبيذِ التمر، وهو أن يلقيَ تمر في ماءٍ إلى أن تخرجَ فيه حلاوته ويشتدّ، وذكره اتّفاقيّ، وإلا فالحكمُ كذلك في نبيذِ الزبيب والعسل، ونحو ذلك من المائعاتِ المسكرة، نعم لو سكرَ بما يباحُ شربه لا يحدّ، ذكرَه الزَّيْلَعِيّ.

[٣]قوله: **وأقر**؛ في بعض النسخ: أو أقرّ، وهو ليس بصحيح، فإنّ الأخذَ بوجودِ الرائحةِ في الخمر، وبحالةِ السكرِ في غيره لا يكفي في وجوبِ الحدّ، حتى يقرّ به الشاربُ أو تشهدُ عليه الشهود.

[٤]قوله: **مرّة**؛ هذا عندهما، وعند أبي يوسفَ ﷺ يشترطُ الإقرارُ مرّتين.

[٥]قوله: **أي بشربِ الخمر**؛ أو بالسكرِ بالنبيذ، هو - بالضمّ - ، مصدرٌ معطوفٌ على الشرب، وهو أيضاً مصدر، واعترضَ عليه: بأنّ الإقرارَ بالسكرِ بالنبيذ لا يجوزُ حالَ السكر لعدم اعتبار إقرارِ السكران على ما سيأتي، ولا بعد زوالِ السكر للتقادمُ كما صرّحوا به، فالأولى أن يرجعَ ضمير به إلى شربِ الخمر فقط.

وأجيب عنه: بأنّ الإقرارَ بالسكرِ يعتبرُ بعد زوالِه في بعضِ الصور، كما إذا أُخِذَ سكران فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام، فزالَ سكره لبعدِ الطريق.

[٦]قوله: **أو شهد**؛ عطفٌ على قوله: «أقرّ»، والحاصل أنّ الأخذَ حال سكره أو وجودَ الرائحة لا يوجب الحدّ، ما لم ينضم معه إقراره أو شهادة الشهود، والشهادةُ

---

(١) أي لا يعرف الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء، وقالا: هو من يهذي ويخلط جدّه بهزله ولا يستقر على شيء في صواب وخطأ، وإليه مال أكثر المشايخ. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص ١٥٨).

(٢) أي صاحياً؛ لأن إقرار السكران بالشرب لا يعتبر لقوة احتمال الكذب في كلامه، فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٢٥).

رجلان ، وعُلِمَ شربُهُ طوعاً يحدُّ صاحياً. فإن أقرَّ به ، أو شهدا عليه بعد زوالِ الرِّيح ، أو تقيَّأها

رجلان[١] ، **وعُلِمَ شربُهُ طوعاً**[٢] **يحدُّ صاحياً**[٣].

فإن أقرَّ[٤] **به ، أو شهدا عليه بعد زوالِ الرِّيح ، أو تقيَّأها**[٥]

بكلّ منهما أي شرب الخمر والسكر من غيره مقيّدة بوجودِ الرائحة ، فلا بدّ مع شهادتهما بالشربِ أن يثبتَ عند الحاكم أنّ الريحَ قائمٌ حال الشهادة ، وهو بأن يشهدا به وبالشربِ أو به فقط ، فيأمر القاضي باستِنْكَاهِهِ. كذا في «الفتح»(١).

[١]قوله : **رجلان** ؛ أشار به إلى عدمِ اعتبارِ شهادة المرأة ، إذ لا اعتبارَ لشهادتهنّ فيما يندرئ بالشبهات ، ولا بدّ للإمامِ أن يسألَ الشهودَ عن الماهيّة والكيفيّة والمكان والزمان على ما مرّ في حدّ الزنى.

[٢]قوله : **طَوعاً** ؛ - بفتح الطاء المهملة - ؛ أي بلا إكراه ، فلو شربَه مكرهاً سقطَ عنه الحدّ ، كما في حدّ الزنى.

[٣]قوله : **صاحياً** ؛ اسم فاعل من الصحو ، هو ضدّ السكر بالفارسية هوشياري : أي يُحدّ في حال الصحو ، لا في حال كونه سكران ؛ لأنّ الحدَّ شُرِعَ زاجراً ، ولا يُتَصوَّرُ ذلك حالة السكر.

[٤]قوله : **فإن أقرّ**...الخ ؛ إنّما لا يُحدّ المقرُّ بشربِ الخمر وغيره بعد زوالِ الريح ، والذي ثبتَ شربه بالشهادة بعد زوالِ الريح ؛ لأنّ التقادمَ يمنعُ قبولَ الشهادة والإقرار ، وفيه خلافٌ على ما ذكرَ في «الهداية» وغيرها ، وهو أنّ التقادمَ وإن كان مانعاً من قَبُولِ الشهادةِ اتّفاقاً لكنّه عند محمّد ﷺ مقدّر بالزمان ، وهو الشهرُ كما في بابِ الزنى.

وعندهما : يقدَّرُ بزوالِ الرائحة ؛ لأنّ قيامَ الأثرِ من أقوى الدلالاتِ على الشرب ، وإنّما يصارُ إلى التقدير بالزمانِ عند تعذُّر اعتبارِ ما هو أقوى منه ، وأمّا الإقرارُ فالتقادم لا يبطله عند محمّد ﷺ كما في حدّ الزنى ، وعندهما يبطله.

[٥]قوله : **أو تقيّأها** ؛ يعني تقيّأ الشاربُ فخرجَ في قيئه خمر أو غيره من المسكرات ، ولم يقرّ به ولم يشهد به أحد ، وإنّما لا يحدّ لاحتمالِ أن يكون شربه

---

(١) «فتح القدير»(٥ : ٣٠١).

أو وُجِدَ ريحُها منه، أو رجعَ عن إقرار شُرْبِ الخمر، أو السُّكر، أو أقرَّ سكران لا

أو وُجِدَ ريحُها[١] **منه)**: أي عُلِمَ الشُّربُ بأن تقيّأها، أو وُجِدَ ريحُ الخمرِ منه بلا إقرار أو شهادة، **(أو رجعَ**[٢] **عن إقرار شُرْبِ الخمر، أو السُّكر**[٣]**، أو أقرَّ سكران**[٤] **لا)** اعلم أنَّ في الإقرارِ بعد زوالِ الرِّيح لا يحدُّ خلافاً لمحمَّد ، فإنَّ التَّقادُم عنده لا يمنعُ الإقرار كما في سائرِ الحدود.

وإنَّما لا يحدُّ عندهما؛ لأنَّ حدَّ الشُّربِ إنَّما يثبتُ بإجماعِ الصَّحابة[٥] ، وبدون رأي ابنِ مسعودٍ لا يتمُّ الإجماع[٦]، وقد قال: فإن وجدتُم[٧] رائحةَ الخمرِ فاجلدوه

مكرهاً، واحتمالُ أن يكون تصوّر شيء آخر في معدته بصورة الخمر ونحوه.

[١]قوله: **أو وجدَ ريحها**؛ أي ريحَ الخمر، وكذا غيره من المسكرات، فإنّ الرائحةَ تشتبه بالرائحة، وقد تفسدُ رائحةَ الأشياءَ الطيّبة، فلا يكفي وجود الرائحة للحدّ.

[٢]قوله: **أو رجع**؛ فإنّه إذا أقرّ بشربِ الخمرِ أو غيره، ثمّ رجعَ عن إقراره يسقطُ عنه الحدّ كما في «باب الزنى»؛ لوقوعِ الشبهة.

[٣]قوله: **أو السكر**؛ عطفٌ على الخمر، وهو - بفتحتين - عصيرُ الرطب إذا اشتدّ، وقيل: هو نقيع التمر إذا غلى واشتدّ، وتخصيصهُ بالذكرِ لكونِه غالباً في بلادهم، والحكمُ عامّ، ويمكن أن يكون مصدراً - بضمّ السين - ، ويكونَ معطوفاً على شربِ الخمر، ويكون المعنى رجوعٌ عن إقرارِ السكر، أو يكون معطوفاً على الخمر، ويكون المصدر بمعنى اسمِ الفاعل؛ أي شرب المقدار المسكر.

[٤]قوله: **أو أقرّ سكران**، فإنّ الإقرارَ حالةَ زوالِ عقله فيه شبهة، فيندفع به الحدّ.

[٥]قوله: **الصحابة** ؛ قال أبو البقاء الكفويّ في «كلياته»: الصحابةُ في الأصل مصدرٌ أطلق على أصحابِ الرسول لكنّها أخصّ من الأصحاب؛ لكونها بغلبةِ الاستعمالِ في أصحابِ الرسولِ كالعلم لهم، ولهذا نسب الصحابيّ إليها.

[٦]قوله: **لا يتم الإجماع**؛ إذ الإجماعُ عبارةٌ عن اتّفاق مجتهدي عصرٍ على أمرٍ شرعيّ، وابن مسعود من أعاظمِ المجتهدين، فخلافُه يكون خارقاً للإجماع.

[٧]قوله: **فإن وجدتم...الخ**؛ هكذا ذكره في «الهداية» ولم يجده المخرّجون(١)، نعم ثبتَ في «مصنّف عبد الرزّاق»، و«معجم الطبرانيّ» و«مسند إسحاق بن راهويه»:

---

(١) مثل: صاحب «نصب الراية»(٣: ٣٤٩)، و«الدراية»(٢: ١٠٥)، و«البناية»(٥: ٤٦٥).

....

فبدون الرَّائحةِ لا يحدُّ عنده[1]، فلا إجماع، فلا دليلَ على وجوبِ الحدّ

«إنّ رجلاً جاءَ بابنِ أخٍ له إلى ابن مسعود رضي الله عنه سكرانَ فأمر باستِنكاهه، فلمّا وجدوا منه الرائحةَ أمرّ بالحد»(١).

وفي «صحيح البُخاري» و«مسلم» عنه رضي الله عنه: «أمرَ جلدَ مَن وجدَ منه رائحة الخمر»(٢)، ومثله روى الدارَقُطنيّ عن عمر رضي الله عنه.

[1]قوله: لا يحدّ عنده؛ يَرِدُ عليه: أنّ عدمَ الحدّ عند عدمِ الرائحةِ لا يفهمُ من قول ابن مسعود رضي الله عنه: فإن وجدتم رائحةَ الخمرِ فاجلدوه، إلا بطريقِ مفهوم الشرط، حتى يكون معناه: إن لم تجدوا رائحةَ الخمر فلا تجلدوا.

ومفهومُ الشرطِ بل مفهومُ المخالفة بجميعِ أنواعه غير معتبرٌ عندنا كما تقرّر في كتب الأصول، فلا يفهمُ من كلامه هذا إلا الجلدَ عند وجودِ الرائحةِ لا عدمه عند عدمها، فلا يصحّ قولهم: إنّ بدونِ الرائحةِ لا يحدّ عنده.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: إنّ عدمَ المشروطِ عند عدمِ الشرط وإن لم يكن مفهوماً من النصّ لكنّه عدم أصليّ، فإنّ الأصلَ في الأشياءِ العدم، فعدمُ الحدِّ عند عدمِ الرائحةِ عدمٌ أصليٌّ، وهو مخلٌّ في انعقادِ الإجماع.

وثانيهما: إنّه إذا لم توجد الرائحةُ لم يوجد من ابن مسعود رضي الله عنه القولُ بوجوب الحدّ، فإذا لم يثبت منه قولٌ عند العدمِ لم يثبت الإجماع، ثمّ هذا كلّه موقوفٌ على

---

(١) روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه جاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن إن ابن أخي وجدته سكرانا، فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه فترتروه واستنكهوه فوجد سكراناً فرفع إلى السجن فلمّا كان الغد جئت وجيء به» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٤)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٣٧١).

(٢) فعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أُنزلت قال قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي: أحسنت فبينما أنا أكلّمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب لا تبرح حتى أجلدك، قال فجلدته الحدّ» في «صحيح مسلم»(١: ٥٥١)، و«صحيح البخاري»(٤: ١٩١٢).

واعلم أنَّ السُّكر[١] عند أبي حنيفةَ ﷺ في حقِّ وجوبِ الحدِّ أن لا يعرفَ شيئاً حتَّى الأرضَ من السَّماء، وفي حقِّ حرمةِ الأشربةِ أن يهذي.
وعندهما: أن يهذي مطلقاً[٢]، وإليه مالَ أكثرُ المشايخ(١).
وعند الشَّافِعِيِّ(٢) ﷺ: أن يظهرَ أثرُهُ[٣] في مشيه وحركاتِه وأطرافه.

ثبوتِ قول ابن مسعود ﷺ، وقد مرّ ما فيه، وعلى تقديرِ ثبوته يَرِدُ عليه أنّه معارضٌ لإطلاقِ حديث: «مَن شرب الخمر فاجلدوه»(٣).

والأولى أن يقال في هذا المقام: إنّ الثابتَ من جميعِ الأخبارِ والآثارِ هو إقامةُ الحدّ على شاربِ الخمرِ عند وجود الرائحة، ولم تثبت من روايةِ إقامةِ الحدّ على شاربِ الخمرِ عند عدمِ الرائحة، فلا تجزئ عليه بدون إقامةِ دليلٍ يدلّ عليه مع ورود حديث: «أدرؤوا الحدُودَ بالشبهات» فاحفظْ هذا كلّه، فإنّه من سوانح الوقت.

[١]قوله: واعلم أنّ السكر... الخ؛ لَمّا كانت مراتبُ السكرِ متفاوتةً اشترطَ الإمامُ في «باب وجوب الحدّ» أقصاه، وهو أن لا يعرفَ شيئاً دون شيء، ولا يميّز بين الرجلِ والمرأة؛ لأنّ الاحتياطَ في بابِ الحدود لازمٌ أخذاً من حديثِ: «درء الحدود بالشبهات».

ووافقهما في بابِ الحرمة من الأشربةِ المسكرة غير الخمر، فاعتبر كونه بحيث يختلطُ الكلام، وقولهما: يختارُ للفتوى؛ لضعفِ دليل قول الإمام. كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله: مطلقاً؛ أي في بابِ الحرمةِ وفي بابِ وجوبِ الحدّ كليهما، والمعتبرُ الهذيان غالباً، فلو كان نصفَ كلامه مستقيماً ونصفه مختلطاً فليس بسكران. كذا في «البحر»(٥).

[٣]قوله: أن يظهرَ أثره؛ أي يظهر أثرُ السكرِ في مشيه وغيره، بأن يكون مشيه

---

(١) وفي «تنوير الأبصار»(ص١٠٣): ويختار للفتوى.

(٢) قال الشافعي في «الأم»(١: ٨٨) في «كتاب الصلاة»: هو الذي لا يعقل ما يقول. وقال النووي في «المجموع»(٢: ٢٥) في «كتاب الطهارة»: قال أصحابنا: السكر الناقض: هو الذي لا يبقى معه شعور دون أوائل النشوة.

(٣) في «سنن الترمذي»(٤: ٤٨)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٢٢٧)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٥: ٣١٣).

(٥) «البحر الرائق»(٥: ٣٠).

ولو ارتدَّ هو لا تحرمُ عليه عرسُه، ونُزِعَ ثَوْبُه، وفُرِّقَ جلدُه

(ولو[1] ارتدَّ(١) هو لا تحرمُ عليه عرسُه): اعلم أنَّ الأحكامَ الشَّرعيَّة كصحَّة الإقرار، والطَّلاق، والعتاق، جاريةٌ عليه[2] زجراً له[3]، لكن ارتدادَه لا يثبت[4]، لأنَّه أمرٌ حقيقيٌّ اعتقاديٌّ لا حكميّ، فعند عدمِ العقل لا يثبتُ اعتقادُ الكفر، ولمَّا لم يصحَّ ارتدادُهُ لا يثبتُ توابعُه كفسخِ النِّكاح.

مختلفاً وحركاته مضطربة وأطرافه؛ أي أعضاؤه مستوحشة.

[1]قوله: ولو ارتدّ هو؛ يعني لو أجرى السكرانَ حالةَ سكره كلمةَ الكفرِ لا يحكمُ بارتداده، فلا تحرمُ عليه زوجته، ولا يجب قتله؛ لأنّ الكفرَ من بابِ الاعتقادِ أو الاستخفاف، ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف؛ لأنهما فرعُ قيامِ الإدراك. كذا في «الفتح»(٢).

[2]قوله: جارية عليه؛ فإنّه لو أقرّ حالةَ سكرِه بشيءٍ أُخِذ بإقراره، ولو طلّق وقعَ طلاقه، ولو أعتقَ عبده وقعَ عتقه.

[3]قوله: زجراً له؛ أشارَ به إلى أنّ إجراءَ الأحكامِ الشرعيّة على السكرانِ إنّما هو زجريّ، حيث ارتكبَ ما لا يجوزُ شرعاً، وسيجيء تفصيل هذه المباحث في موضعه إن شاء الله تعالى.

[4]قوله: لكنّ ارتداده... الخ؛ ذكر في «الأشباه»(٣) وغيره: إنّ حكمَ السكرانِ من محرم كالصاحي إلا في سبعِ مسائلَ:

١. لا تصحّ ردّته.
٢. ولا إقراره بالحدودِ الخالصة.
٣. ولا إشهاده على شهادةِ نفسه.
٤. ولا تزويجه الصغير بأكثرَ من مهر المثل، أو الصغيرَ بأقلّ.
٥. ولا تطليقه زوجة من وكّله بتطليقها حالةَ صحوه.
٦. ولا بيعه متاعَ مَن وكّله بالبيعِ صاحياً.

---

(١) أي لو ارتدّ السكران لم يصح ولم يحكم به. ينظر: «الدر المختار»(٣: ١٦٥).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣١٥).

(٣) «الأشباه والنظائر»(٣: ٣٣١).

ونُزِعَ ثوبُه، وفُرِّقَ جلدُه

(ونُزِعَ[١] ثوبُه، وفُرِّقَ جلدُه): كما مرَّ في الزِّنا

٧.ولا ردّ الغاصب عليه ما غصبَه منه قبل سكره.

وفي بعض هذه المسائل اختلافٌ ذكره الحمويّ(١) وغيره.

[١]قوله: ونزعَ... الخ؛ أي ينزع ثوبَ المجلودِ عند الجلدِ ويفرّق جلده على أعضائه، ولا يجمعُ في موضعٍ واحدٍ خشيةَ الهلاك على ما مرّ تفصيله في «باب الزنى».

---

(١) في «غمز عيون البصائر»(٣: ٣٣٣).

باب حد القذف

مَن قذفَ محصناً: أي حُرّاً مكلّفاً مسلماً عفيفاً عن الزّنا، بصريحِه

باب حد القذف[1]

(مَن قذفَ محصناً: أي حُرّاً[2] مكلّفاً مسلماً عفيفاً عن الزّنا، بصريحِه[3]

[1]قوله: باب حدّ القذف؛ هو - بفتحتين - لغة: الرمي، وشرعاً: الرميّ بالزنى، وحدّه كحدّ الشرب كميّة وثبوتاً، فيثبتُ برجلين يسألهما الإمامُ عن ماهيّته وكيفيّته.

[2]قوله: أي حرًّا... الخ؛ قال في «الهداية»: الإحصانُ أن يكون المقذوفُ حرّاً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا.

أمّا الحريّة؛ فلأنّه يطلقُ عليه اسمُ الإحصان، قال الله ﷻ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾(1): أي الحرائر.

والعقلُ والبلوغ؛ لأنّ العارَ لا يلحقُ بالصبيّ والمجنون؛ لعدمِ تحقّق فعل الزنا منهما.

والإسلامُ؛ لقوله ﷺ: «مَن أشركَ بالله فليس بمحصن»(2).

والعفّة؛ لأنّ غيرَ العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذفُ صادقٌ فيه»(3).

[3]قوله: بصريحه؛ أي بصريح الزنى، نحو: أنت زانٍ وزنيت، ونحو ذلك، ومنه قوله: أنت أزنى من فلان، أو أزنى الناس، أو أزنى منّي على ما في «الظهيرية»: ومنه لفظ النيك، قاله ابنُ ملكَ في «شرح المنار» وصاحب «المغرب».

ولو قال: يا زانئُ بالهمز المرفوعة، ذكر في «الأصل»: إنّه إذا قال: عنيت به الصعود على شيءٍ أنّه لا يصدّق ويحدّ من غير ذكرِ خلاف؛ لأنّه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأنّ هذه الكلمة مع الهمزةِ إنّما يرادُ بها الصعودُ إذا ذكرَ مقروناً بمحلّ الصعود، يقال: زانئ الجبل وزانئ السطح.

---

(1) النساء: من الآية٢٥.

(2) في «مشكل الآثار»(١٠: ١٢٣)، و«السنن الصغير»(٧: ١٢٤)، و«معرفة السنن» (١٣: ٤٤٣)، وغيرها.

(3) انتهى من «الهداية»(٥: ٣١٨).

أو: بزنأتَ في الجبل، أو: لست لأبيك، أو: لست بابنِ فلان أبيه

أو: بزنأتَ في الجبل[١]): معناهُ: زنيتَ في الجبل، فإنَّه كما جاءَ ناقصاً جاءَ مهموزاً أيضاً.

وعند محمَّد ﷺ: لا يحدّ؛ لأنَّ المهموزَ[٢] هو الصُّعود، أو مشترك، والشُّبهة دارئةٌ للحدّ.

قلنا[٣]: حالةُ الغضبِ تُرجِّح ذلك.

(أو: لست لأبيك[٤]، أو: لست بابنِ فلانٍ أبيه[٥]

أمّا غير مقرون بمحلّ الصعود، فإنّما يرادُ به الزنا، إلا أنّ العربَ قد تهمزُ اللين، وقد تلين الهمزة[١]. كذا في «المحيط».

[١]قوله: في الجبل؛ وكذا لو قال: زنيتُ في الجبلِ اتّفاقاً، وكذا لو حذفَ الجبل في صورةِ الهمزة كما مرّ، وذكر في «الخانية»: فيه أيضاً خلافُ محمّد ﷺ، ولو قال: على الجبل، قيل: لا يحدّ والأوجه أنّه يحدّ. كذا في «الفتح»[٢].

[٢]قوله: لأنّ المهموز؛ يعني إنّ الزناءَ بالهمزةِ لغة: الصعودُ على شيء، وقيل: مشتركٌ بين الصعود وبين الزنى المتعارف، فلا يكون صريحاً، ولا كالصريح في القذف.

[٣]قوله: قلنا؛ جوابٌ عن قولِ محمّد ﷺ من قبلهما، وحاصله: إنّ الزناءَ بالهمزةِ وإن كان بمعنى الصعودِ لكن حالةَ الغضبِ ترجّح إرادةَ المعنى المتعارف.

[٤]قوله: أو لست لأبيك؛ ولو قال: لست لأمك، أو لست لأبويكَ لا يحدّ؛ لكونه صادقاً في الأوّل، بناءً على أنّ النَّسبَ ليس إلى الأم، وليس فيه انتسابُ الزنى إلى أمّه؛ لأنّ ولدَ الزنى يكون للأم، وفي الثاني أيضاً نفي الزنى؛ لأنّ نفيَ الولادة نفيٌ للوطء. كذا في «البحر»[٣].

[٥]قوله: أبيه؛ بشرط أن يكون معروفاً، ويكون هو يدّعى له، فلو نفاه عن شخصٍ معيّن غير أبيه فلا حَدّ، وكذا لا حدَّ في قوله: لست من ولادةِ فلان، بخلاف ما لو قال: لست من ولدِ فلان أو لست لأب، أو لم يلدك أبوك، فإنّه يحدّ. كذا في «الظهيرية».

(١) ينظر: «رد المحتار»٤: ٤٧)، وأضاف أنه صرح بالخلاف في «كافي الحاكم»، و«الخانية».

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٣١).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٣٦).

في غضب، أو: بيا ابن الزَّانية لَمن أمُّه ميْتٌ محصنةٌ حدٌّ إن طَلَبَ هو

في غضب[١]): أي قال: لستُ بابنِ زيدِ الذي هو أبو المقذوف.

فقولُهُ: أبيه؛ لفظُ المصنِّف ﷺ لا لفظُ القاذف[٢].

وقولُهُ: في غضب؛ يتعلَّقُ بالألفاظِ الثَّلاثة، ولست لأبيك[٣] في غيرِ الغضبِ يحتملُ المعاتبة.

(**أو: بيا ابن الزَّانية لَمن**[٤] **أمُّه ميْتٌ محصنةٌ حدٌّ**[٥] **إن طَلَبَ هو**[٦])، ليس المرادُ أن الطَّلبُ مقصورٌ على المخاطب، فإنَّه إن طلبَ أبوها حدّ أيضاً.

---

[١]قوله: **في غضب**؛ لأنّ حالةَ الغضب ترجِّح إرادةَ السَّبِّ والشتم، وأمّا في غير الغضبِ فيحمل زنأت في الجبل على معنى الصعود، وكذا: لست لأبيك ولست بابنَ فلان يحتمل العتاب، بمعنى: إنّك لست على طريقته وفضله.

[٢]قوله: **لا لفظ القاذف**؛ فإنّ القاذفَ يتلفّظ باسم أبيه وينفي المقذوف عنه.

[٣]قوله: **ولست لأبيك**؛ لا وجه لتخصيصِه بالذكر، فإن: لست بابن فلانٍ أيضاً كذلك.

[٤]قوله: **لَمن**؛ أي قال: يا ابنَ الزانية، نداء لَمن ماتت أمّه وهي محصنة، ولو ناداه وأمّه حيّة، ثمّ أتت يسقط الحدّ بموت المقذوف، قال في «الهداية»: «لا يطالبُ بحدّ القذف للميّت إلا مَن يقعُ القدح في نسبِه بقذفه، وهو الوالد والولد؛ لأنّ العارَ يلتحق به؛ لمكان الجزئيّة، فيكون القذفُ متناولاً له معنى». انتهى(١).

ولو كانت أمّه غير محصنة فلا حدّ؛ إذ لا حدّ بقذف غير المحصن، وهذا القيدُ معتبرٌ في الصورتين السابقتين أيضاً: أي لست لأبيك، ولست بابن فلان، فإنّ المقذوفَ هناك أيضاً أمّه.

[٥]قوله: **حُدّ**؛ بصيغة المجهول، جزاءً لقوله: «مَن قذفَ محصناً...» الخ.

[٦]قوله: **إن طلب هو**؛ أي المقذوف؛ لأنّ فيه حقّ المقذوف، فيشترط طلبه، والحكم عامّ فيما إذا كان المقذوفُ حاضراً أو غائباً، وفيما إذا قذفه بأمره؛ لأنّ حقّ الله جل جلاله فيه غالب؛ ولذا لا يسقطُ بالعفو.

---

(١) من «الهداية»(٥: ٣٢٢).

لا بلستَ بابنِ فلانٍ جدّه، وبنسبته إليه، أو إلى خالِه، أو عمِّه

(لا بلستَ[١] بابنِ فلانٍ جدّه(١)، وبنسبته إليه[٢](٢)، أو إلى خالِه، أو عمِّه

[١]قوله: **لا بلست**... الخ؛ أي لا يحدّ بقوله لرجل: لست بابن فلان، وذكرَ اسم جدّه؛ لكونه صادقاً فيه، فإنّه ليس مخلوقاً من مائه، واعترضَ عليه بأنّ في نفيه عن الأب احتمالُ المجازِ قائم، وهو نفيُ المشابهة، فجعلوا حالةَ الغضبِ قرينة على إرادةِ المعنى الحقيقيّ، فينبغي أن تكون حالة الغضب هاهنا مرجّحة لنفي كونه أباً أعلى له، بأن لا يكون أبوه مخلوقاً من مائه، بل زنت جدّته.

وأجيبَ عنه: بأنّ في نفيه عن الأبِ قذفاً صريحاً على معناه الحقيقيّ، وحالةُ الغَضَبِ تنفي احتمالَ المجاز، وهو المعاتبةُ بنفي المشابهة في العادات بخلاف نفيه عن جدّه، فإنّ معناه الحقيقيّ ليس قذفاً، فلا تجعلُ حالةُ الغضبِ مرجّحة لإرادةِ المعنى المجازيّ.

[٢]قوله: **وبنسبته اليه**؛ أي إلى الجدّ، بأن يقول: أنت ابن فلان، فيذكر اسم جدّه؛ لأنّ الجدَّ يُسمَّى أباً مجازاً، فلا يكون قذفاً، وكذا يُطلقُ الأبُ على العمّ أيضاً، كذا في قوله جلالة حكايةً عن قول بني يعقوب لوالدِهم يعقوب: ﴿ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ ﴾(٣)، مع أنّ اسماعيلَ كان عمّاً ليعقوبَ على نبيّنا وعليهم الصلاة والسلام.

وكذا يطلقُ الأبُ على الخال، كما في حديث: «الخال والد مَن لا والدَ له»(٤)

---

(١) أي قال: لست ابن فلان، وذكر اسم جدّه؛ لأنه صادق في نفيه. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٠٥).

(٢) أي قال: أنت ابن فلان وذكر اسم جدّه، أو خاله أو عمه أو رابّه؛ لأن كلاً منهم يسمّى أباً مجازا. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦٠٥).

(٣) البقرة: من الآية١٣٣.

(٤) أورده الديلمي بلا سند عن ابن عمرو ﷺ رفعه: «الخال والد من لا والد له»، وللخرائطي في «المكارم»: عن محمد بن عمير بن وهب خال النبي ﷺ قال: «جاء يعني عمير والنبي ﷺ قاعد، فبسط له رداءه، فقال اجلس على ردائك يا رسول الله قال نعم، فإنما الخال والد»، وفي سنده سعيد كذبه أحمد، وروى سعيد بن سلام عن عمير أنه قدم على النبي ﷺ فبسط له رداءه، وروى ابن شاهين بسند ضعيف عن عائشة أن الأسود بن وهب خال النبي ﷺ استأذن عليه فقال يا خال ادخل فبسط رداءه الحديث، قال السخاوي: وعلى تقدير ثبوتها فلعل القصة وقعت لكل من الأسود وأخيه عمير. ينظر: «كشف الخفاء»(ر١١٩٤)، و«المقاصد الحسنة» (١: ١٠٨)، وغيرها.

أو رابِّه، وقوله: يا ابن ماءِ السَّماء، ويا نَبَطي لعربيّ، والطَّلبُ بقذفِ الميْتِ

أو رابِّه) أي زوجُ أمِّه، فالجدُّ أبٌ مجازاً، فلو نفى أبوتَه لا يحدّ، وكذا لو نسبَه إليه، وهكذا الخالُ والعمُّ والرَّابّ.

(وقوله[٢]: يا ابن ماءِ السَّماء[١]، ويا نَبَطي[٣] لعربيّ): إذ لا يرادُ بهما نفي النَّسب، بل التَّشبيه فيما يوصفان به.

(والطَّلبُ بقذفِ الميْتِ[٤]

أخرجَه الدَّيْلميّ، فلا يكون بنسبته إليهم قاذفاً. كذا في «الفتح»(٢).

[١]قوله: أو رابّه؛ - بتشديد الباء الموحدّة - على صيغة اسم الفاعل، ومعناه الحقيقيّ هو زوجُ الأمّ، وقد يطلق على مطلقِ المربي؛ أي الذي يربّيه ويحفظه.

[٢]قوله: وقوله؛ أي لا يحدّ بقوله: يا ابنَ ماء السماء، فإنّه يرادُ به التشبيه في الجودِ والسماحة؛ إذ ماء السماء لقبُ عامر بن حارثة الأزدي، وكان في وقتِ القحطِ يقيمُ ماله مقامَ القطر، فلقّبوه بماء السماء عطاءً وجوداً.

فإن قلت حالة الغضب تأبى عن إرادةِ التشبيه.

قلت: لّما لم يعهدْ استعماله لنفي النسبِ يمكن أن يجعلَ المرادُ به في حالةِ الغضب التهكّم به عليه كما أنّ قوله لعربي: لستَ بعربيّ، لّما لم يستعملْ للنفيّ يحمل في حالةِ الغضبِ على سبّه بنفي الشجاعةِ والسخاء. كذا في «الفتح»(٣).

[٣]قوله: ويا نبطي؛ النبطيّ منسوب إلى نَبَط، وهو - بفتحتين - جيلٌ من الناسِ كانوا ينزلونَ سوادَ العراق، ثمّ استعملَ في أخلاطِ الناس وعوامّهم، وجمعها أنباط، كأسباب جمع سبب، والواحد نباطيّ، بفتح النون وضمّها. كذا في «المصباح»(٤).

[٤]قوله: بقذف الميّت؛ وأمّا الحيّ المقذوف فالطّلب إليه لا إلى غيره من أقاربه، وإن كان المقذوفُ غائباً.

---

(١) فإن في ظاهره نفي كونه ابناً لأبيه وليس المراد ذلك، بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٧٢).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٢٩ - ٣٣٠).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٢٩).

(٤) «المصباح»(ص٧٠٨).

للوالد، والولد، وولده، ولو محروماً

للوالد[١]، **والولد، وولدِه**[٢]، **ولو محروماً**)، هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ، فحقُّ الطَّلبِ لكلِّ وارث، فإن حدَّ القذفِ يورَّثُ عنده[٣].

وعندنا: لا[٤]، بل يثبتُ لمن يلحقُ به العارِ بنفي النَّسب.

وقولُهُ: وولدُهُ يشمِل ولدَ البنتِ عندهما خلافاً لمحمَّد[٥] ﷺ.

وقولُهُ: ولو محروماً، كولدِ الولدِ[٦] مع وجودِ الولد، والكافر، والعبد

---

[١]قوله: **للوالد**؛ وكذا الجدّ وإن علا، وكذا الأمّ فتطالبُ بقذفِ ولدها، ولا حقّ لغيرِ الأصولِ وغير الفروع كالأخ والعمّ والعمّة والخال والمولى وغيرهم، ولا لأبِ الأمِ وأمّ الأم أيضاً. كذا في «الفتح».

[٢]قوله: **وولده**؛ أي ولد الولد، كابن الابن، وابن البنت، وبنت البنت، وبنت الابن، وإن سفلوا.

[٣]قوله: **يورث عنده**؛ أي ينتقلُ من المورثِ إلى الوارث لا على طريقِ الوراثة عند الشافعيّ ﷺ، فيكون حقّ الطلب لكلّ وارث.

[٤]قوله: **وعندنا لا**؛ يعني عندنا لا يورث حدّ القذف على ما يجيء عن قريب، بل يثبت لمَن يعرضه العار بسبب قذفه بنفي النسب، وإن هو إلا الأصول والفروع، فطلبهم بعد موتِ المقذوف ليس بطريقِ الخلافة بل بطريق الأصالة.

[٥]قوله: **خلافاً لمحمّد** ﷺ؛ له: أنّ ولدَ البنت ينسبُ إلى أبيه لا إلى أمّه، فلا يلحقه الشين بزناءِ أب أمّه.

ولهما: إنّ النَّسبَ وإن كان إلى الأب، لكن الولد يكون نجيبَ الطرفين عند شرافةِ الأبوين، فعند كون الأم غير شريفةٍ تفوتُ الكرامة، فيلحقُ العارُ بولد البنت أيضاً.

[٦]قوله: **كولد الولد**... الخ؛ الحاصل إنّ كونَ مَن له حقّ الطلبِ محجوباً بوجود وارثٍ أعلى منه، كولد الولد: أي ابن الابنِ مع وجودِ الابن، وكالجدّ وجدّه وإن علا، ومع وجود الأب، أو محروماً بوجود أحد أسباب الحرمان: كالرقّ والكفر لا يسقطُ عنه حقّ الطلب، فإنّ ذلك للحوق العار، وهو لا يبطل بالحرمان عن الإرث.

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٩).

ولا يطالبُ أحدٌ سيِّدَه وأباهُ بقذفِ أُمِّه. وليس فيه إرثٌ وعفوٌ واعتياضٌ عنه

خلافاً لزُفر[١] ، وكالقاتل.

(ولا يطالبُ[٢] أحدٌ سيِّدَه[٣] وأباهُ بقذفِ أُمِّه[٤].

وليس فيه إرثٌ وعفوٌ[٥] واعتياضٌ عنه): هذا عندنا[٦].

وفي كلام الشارح إشارةٌ إلى أنّ المرادَ بالمحروم في قول المصنّف : «ولو محروماً» أعمّ من الحرمانِ والحجب لا ما يقابل الحجب.

[١]قوله: **خلافاً لزفر** ؛ ظاهر كلامه حيث أوردَ خلافَ زفر بين ذكرِ القاتل وبين ذكرِ الكافر، والعبد والمحجوب يقتضي عدم خلافِه في القاتل، ووجودِ خلافه في العبد والكافر والمحجوب، والذي يفهم من «الهداية»: إن خلافه في المحجوب.

[٢]قوله: **ولا يطالب**... الخ؛ يعني إذا قذفَ السيّد أمَّ عبده فليس له أن يطالبَه بحدّ القذف، وكذا لو قذف الرجلُ أمَّ ابنه فليس للابن أن يطالبَه بحدّ القذف؛ لأنّ في طلبه إبانة لهما، وقد أمروا بإكرامهما حتى روي أنّه لا يقادُ الوالد بالولد، ولا السيد بالعبد.

[٣]قوله: **سيّده**؛ هذا الضمير، وكذا الضمير مَن «يليه» راجعٌ إلى أحد كضمير «أمّه».

[٤]قوله: **بقذف أمّه**؛ إضافة إلى المفعول؛ أي قذف السيد أو الأب أمّه.

[٥]قوله: **وعفو**؛ ليس المراد بعدمِ العفو فيه أنّه لو عفا المقذوفُ أقامَ الحاكمُ الحدَّ على القاذف، فإنّ الإقامةَ فرعُ طلبه، وإذ عفا ولم يطلبْ فلا إقامة، بل معناه: إنّه لو عفا فعفوه لغو، حتى لو خاصمَ بعده فله ذلك.

[٦]قوله: **هذا عندنا**...الخ؛ قال في «الهداية»: «لا خلافَ في أنّ فيه حقّ الشرع وحقّ العبد، فإنّه شرعَ لدفعِ العارِ عن المقذوف، وهو الذي ينتفعُ به على الخصوص، فمن هذا الوجه حقّ العبد، ثمّ إنّه شرعَ زاجراً، ومنه سمّى حدّاً.

والمقصود من شرعِ الزاجر إخلاءُ العالمِ عن الفساد، وهذا آية حقّ الشرع، وبكلّ ذلك تشهد الأحكام، وإذا تعارضت الجهتانِ فالشافعيّ مالَ إلى تغليب حقّ العبد تقديماً لحقّ العبد، باعتبارِ حاجته وغناء الشرع.

ونحن صرنا إلى تغليبِ حقّ الشرع؛ لأنّ ما للعبد من الحقّ يتولاه مولاه؛ أي الله ، فيصيرُ حقّ العبد مرعياً به، ولا كذلك عكسه؛ لأنّه لا ولايةَ للعبدِ في استيفاءِ

....

وعند الشَّافِعِيّ[١] ﷺ يجري فيه الإرث، ونحوه؛ بناءً على أنَّ حقَّ العبدِ فيه غالب[١]

حقوق الشرع إلا نيابة عنه، وهذا هو الأصل المشهورُ الذي تتفرّع عليه الفروع المختلف فيها:

منها: الإرث؛ إذ الإرثُ يجري في حقوقِ العباد لا في حقوق الشرع.

ومنها: العفو؛ فإنّه لا يصحّ عفو المقذوفِ عندنا، ويصحّ عنده.

ومنها: إنّه لا يجوزُ الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل، وعنده: لا يجري». انتهى[٢].

ولا يخفى ما في توجيه قولنا من السخافة، فإنّه يستلزمُ أن لا يكون حقُّ العبدِ غالباً فيما اجتمعَ فيه الحقّان أصلاً، وهو خلافُ الأصولِ وخلاف المنقول؛ فإنّ القصاصَ ممّا اجتمع فيه حقّ الله جَلَّلَهُ وحقّ العبد مع كون حقّ العبد غالباً فيه اتّفاقاً؛ ولذا عدل الشارح ﷺ عنه إلى وجهٍ آخر بقوله: «لأنّ حقَّ العبدِ وهو دفعُ العار...» الخ.

وحاصله: إنّ حقَّ العبدِ في حدّ القذفِ إنّما هو دفعُ العار، فإنّه إنّما فُوِّضَ إليه الطلبَ لدفعِ العار عنه بلحوق الشين في نسبه، وحصولُ العارِ في الزنى إنّما هو لكونه محرَّماً شرعاً، فإنّه لو لم يكن حراماً لم يلحق به عار.

وبالجملة: فلحوقُ العارِ بالقذفِ إنّما هو أمرٌ شرعيّ لا طبعيّ، فيكون حقّ العبد فيه أيضاً راجعاً إلى حقّ الله جَلَّلَهُ.

فإن قلت: لو كان لحوقُ العارِ للتحريمِ للزم كون ارتكابِ كلّ حرامٍ موجباً للعار، وليس كذلك عقلاً ونقلاً.

قلت: ليس إنّ نفس الحرمة كافٍ لحصولِ العار، متى يلزم ما ألزم، بل الفرض إنّ هذا الفعلَ الذي يحصلُ به العار لو كان حلالاً لم يحصل به عار.

[١]قوله: غالب؛ ومن أصحابنا أيضاً مَن قال بهذا كصدر الاسلام أبي اليسر البَزْدَويّ ﷺ؛ لأنّ كثيراً من الأحكام تدلّ عليه، منها: بأنّه يستوفى بالبيّنة بعد تقادمِ

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٩).

(٢) من «الهداية»(٥: ٣٢٦ - ٣٢٧).

فإن قال: يا زاني، فردَّهُ بلا بل أنت حُدًّا. ولو قال: لعرسِهِ يا زانية، فردَّتْ به حدَّتْ ولا لعان

بناءً على الأصلِ المشهور[١]، وهو: إنَّ حقَّ العبدِ يغلبُ على حقِّ اللهِ تعالى إذا اجتمعا؛ لاحتياجِ العبد، واستغناءِ اللهِ جَلَّ جَلالُهُ.

ونحن نُغلِّبُ فيه حقَّ اللهِ تعالى؛ لأنَّ حقَّ العبدِ هو رفعُ العارِ راجعٌ إلى حقِّ اللهِ تعالى أيضاً؛ لأنَّ النِّسبةَ إلى الزِّنا إنَّما تكونُ سبباً للعار؛ لأنَّ اللهَ تعالى حرَّمَه.

(**فإن قال: يا زاني، فردَّهُ بلا بل أنت حُدًّا**[٢].

ولو قال[٣]: **لعرسِهِ يا زانية، فردَّتْ به حدَّتْ ولا لعان**)؛ لأنَّها قذفَت الزَّوج فتحدّ، وقذفُه[٤] إيَّاها لا يوجبُ الحدّ، بلِ اللِّعان، وهي لم تبقَ أهلاً للعان

العهد، ولا يعملُ فيه الرجوعُ عن الإقرار، ولا يستوفى إلا بخصومةِ المقذوف. كذا في «النهاية».

[١]قوله: **بناءً على الأصلِ المشهور**؛ أشار به إلى أنّ هذا الأصلَ متّفق عليه بيننا وبين الشافعيّ رضي الله عنه، وإنّما وقع الخلافُ هاهنا بسبب الخلافِ في أنّ حقَّ العبد ها هنا راجعٌ إلى حقّ الله جَلَّ جَلالُهُ أو هو حقّ مستقلّ.

[٢]قوله: **حدًّا**؛ يعني لو قال الرجل: يا زاني أو أنت زاني، أو نحو ذلك، فقال ذلك الرجل: لا، بل أنت وجبَ الحد عليهما؛ لأنّ معنى قوله: بل أنتَ، بل أنت زان؛ لأنّ كلمةَ بل كلمةُ عطفٍ يستدرك بها الغلط، فيصير الخبرُ المذكور في الأوّل مذكوراً في الثاني، فيصيرُ كلّ منهما قاذفاً للآخر.

فإن قلت: قد صرَّحوا بأنّه لو قال لأحد: يا خبيث ونحو ذلك من ألفاظٍ يجبُ فيها، فقال: لا بل أنت لم يعزّر، فما وجهُ الفرق؟

قلت: وجهه إنّ التعزيرَ حقّ العباد، فإذا تشاتما تساويا، فلا تعزير على أحدٍ منها، بخلافِ القذف، فإنّ فيه حقّ الله جَلَّ جَلالُهُ، فلا يلزمُ من تساويهما سقوطُ الحدّ.

[٣]قوله: **ولو قال**؛ أي الزوجُ بشرطِ أن يكون من أهل الشهادة؛ لأنّ مَن ليس أهلاً لها لا يوجبُ قذفه لزوجته لعاناً، بل حدًّا على ما مرّ في بابه.

[٤]قوله: **وقذفه**؛ يعني قذفَ الزوج زوجته بالزنى لا توجب حدّ القذف بل اللّعان على ما مرّ في «باب اللّعان»، وإنّما سقطَ اللعانُ هاهنا؛ لأنّه لَمّا حدث حدّ القذفِ لم تبقَ أهلاً للعان؛ لأنّه شهادة، ولا شهادةَ للمحدود في القذف.

ويزنيتُ بك هدراً

ثُمَّ[١] لا بُدَّ مِن تقديمِ الحدّ؛ لأنَّه أقوى؛ لأنَّه إن قُدِمَ يسقطُ اللّعان؛ لأنَّها لم تبقَ أهلاً له، وإن قُدِّمَ اللّعانُ لا يسقطُ الحدّ، وإذا وَجَبَ تقديمُهُ يقدَّم، ويسقطُ اللّعان

(وبِزنيتُ بكَ[٢] هدراً[٣]): أي قال: لزوجتِهِ يا زانية، فردَّت بقولِها: زنيتُ بك هدرا؛ لأنَّ قولَ المرأةِ[٤]:

١. يحتملُ أن يكونَ تصديقاً له: يعني زنيتُ بك قبل النِّكاح.

٢. ويحتملُ أن يكونَ ردّاً[٥]:

---

[١]قوله: ثمّ... الخ؛ جوابٌ عمّا يقال: لمَ قَدَّمَ حدَّها حتى سقطَ اللّعان، مع أنّه لو قَدَّمَ اللّعانَ لا يسقطُ حدّ القذف عنها؛ لأنّ حدَّ القذف يجري على الملاعنة.

وحاصل الجواب: إنّ اللعانَ في معنى الحدّ، والحدّان إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر، وجبَ تقديمه احتيالاً للدرء، وهاهنا: إن قدّم اللعانَ لا يسقطُ الحدّ، وإن قدّم الحدّ يسقطُ اللعان، فوجب تقديمُ الحدّ.

[٢]قوله: بك؛ وكذا معك ونحوه، ولو لم يأتِ بصيغة الخطاب، بل قال: زنيت لا يحدّ هو؛ لأنّها صدّقته، ولو أجابته بما ليس فيه لفظ الخطاب بل قال: أنت أزنى منّي ونحو ذلك حدّت هي؛ لوجودِ القذف منها، ولو قال لأجنبيّة: يا زانية، فردّته بقوله: زنيت بك حدّت دونه؛ لتصديقها. كذا في «منح الغفّار»، و«الخانيّة».

[٣]قوله: هدراً؛ الضميرُ إلى القولين؛ أي قولُ الزوجِ يا زانية ونحوه، وقولُ الزوجةِ في جوابه: زنيت بك، يعني بطلَ القولان ولم يوجب قولُ الزوج اللعان، ولا قول الزوجةِ الحدّ.

[٤]قوله: لأنّ قولَ المرأة... الخ؛ حاصله: إن قولها: زنيت بك في جواب قوله: يا زانية، يحتمل أن يكون تصديقاً لقوله، فيكون معناه: زنيت بك قبل النكاح؛ إذ لا يمكن أن يكون الوطء بعد النكاح زناً.

وحينئذٍ يسقطُ عنها دعوى اللعان؛ إذ لا لعانَ بعد تصديق الزوجة قول الزوج، ويحتمل أن يكون ردّاً عليه، فيكونُ الغرضُ منه أنّي ما مكّنت نفسي من غيرك، فإن كان هذا زنى فذلك، وحينئذٍ يسقطُ عنها الحدّ، فلمّا كان كلامها محتملاً للمعنيين وقعَ الشكّ فيبطلُ الحدُّ واللعانُ كلاهما.

[٥]قوله: ويحتمل أن يكون ردّاً؛ فإن قالت: زنيت بك قبل أن أتزوجك، حدّت. كذا في «النهر».

ولاعَن إن أقرَّ بولدٍ فنفى، وحدَّ إن عكس، والولدان له، ولا شيءَ بليس بابني

فهو ليس إلاَّ تمكيني إيَّاك[١]؛ لأني ما مكنتُ غيرَك، وتمكيني إيَّاك ليس بزنا، فلا يكونُ لها دعوى اللِّعان؛ لاحتمالِ المعنى الأَوَّل، ولا حدَّ عليها لاحتمال المعنى الثَّاني.

(ولاعَن[٢] **إن أقرَّ بولدٍ فنفي، وحدَّ إن عكس**)؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بإقراره، ثُمَّ بالنَّفي يصيرُ قاذفاً، فيجبُ اللِّعان، أمَّا إن نفاه، ثُمَّ أقرَّ به، فقد أكذبَ نفسَه، فيجبُ الحدّ، (**والولدان له**): أي وَلَدٌ أقرَّ به ثُمَّ نفاه، وولدٌ نفاه ثُمَّ أقرَّ به، يثبتُ نسبُهما لا إقرارُه.

(**ولا شيءَ**[٣] **بليس بابني**

[١]قوله: **فهو ليس إلا تمكيني إياك**؛ فيكون إطلاقُ الزناءِ عليه مع كونه حلالاً لمجرّد المشاكلة، كما في قوله جَلَّ: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾(١)، وقوله جَلَّ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾(٢)، فإنّ من المعلوم أنّ جزاءَ الاعتداءِ ليس باعتداء، وجزاء السيئة ليس بسيئة.

[٢]قوله: **ولاعن**... الخ؛ يعني إن أقرّ بولده من زوجته، ثمَّ نفى نسبه عن نفسه وجبَ اللعان؛ لأنّ النفي يصيرُ موجباً للقذف، وإن أنكرَ أوّلاً ثمّ أقرّ بالنَّسب قبل اللعان وجب عليه الحدّ؛ لأنه لَمَّا أكذب نفسه بإقرار النَّسبِ بطل اللعان الذي كان وجبَ بنفي الولد؛ لأنّه ضروري صيّر إليه ضرورةَ التكاذب بين الزوجين، فكان خلفاً عن الحدّ، فإذا بطل صير إلى الأصل، وفي الصورتين يكون الولدُ ولده لإقراره به سابقاً أو لاحقاً.

فإنّ قلت: سببُ اللعان كان نفيُ الولد، فلمّا لم ينتفِ الولدُ يجب أن لا يجريَ اللعان بينهما؛ لأنّ في بطلان المتضمّن بطلان المتضمّن.

قلت: اللّعان يصحّ بدون قطع النَّسب أيضاً، كما يصحّ بدون الولد. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: **ولا شيء**؛ أي لا حدّ ولا لعان؛ لأنّه لم يقذفها بالزنا بل أنكر الولادة، وبه لا يصيرُ قاذفاً.

---

(١) البقرة: من الآية١٩٤.

(٢) الشورى: من الآية٤٠.

ولا بابنك، ولا حدَّ بقذفِ مَن لها وَلَدٌ لا أبَ له، أو لاعَنت بولد، ولا بقذفِ مَن وَطِئَ حراماً لعينِه، كواطءٍ في غيرِ ملكٍ من كلِّ وجه

ولا بابنك)(١)؛ لأنَّه نفى[١] الولادة، ولا يجبُ به شيء.

(**ولا حدَّ بقذفِ**[٢] **مَن لها وَلَدٌ لا أبَ له، أو لاعَنت بولد**[٣])، إنَّما قال: بولد؛ لأنَّها لو لاعَنت بدون الولد فبقذفِها يجبُ الحدّ[٤]، والفرقُ بينَهما أنَّه وُجِدَ في الأَوَّلِ إمارةُ الزِّنا، وهي[٥] الولَدُ المنفي، ولم توجد بالثَّاني.

(**ولا بقذفِ مَن وَطِئَ**[٦] **حراماً لعينِه، كواطءٍ في غيرِ ملكٍ من كلِّ وجه**

[١]قوله: **نَفَى**؛ بصيغة الماضي المعروف، فما بعده مفعوله، وفاعله الضميرُ الراجعُ إلى «الزوج»، وإليه يرجع ضمير «لأنّه»؛ ويمكن أن يكون مصدراً مضافاً إلى ما بعده، فضمير؛ لأنّه راجعٌ إلى القول السابق.

[٢]قوله: **ولا حدَّ بقذف**... الخ؛ يعني إن كانت امرأة لها ولدٌ لا يعرف له أب في بلدِ القاذف، فقذفها رجلٌ لا يُحَدّ؛ لأنَّ وجودَ الولد من غير أبٍ دليل الزنى، ففاتت العفَّة التي هي شرطُ الإحصان الذي هو شرطُ وجوب الحدّ.

[٣]قوله: **أو لاعنت بولد**؛ سواء كان الولدُ حيّاً أو ميتاً عند القذف، وهذا معطوف على قوله: «لها ولد».

[٤]قوله: **فبقذفها يجب الحدّ**؛ لأنّه لم توجدْ فيها إمارةُ الزنى، فلم تفت العفّة الموجبةُ للحدّ.

[٥]قوله: **وهي الولد**؛ قال في «البحر» هذا إذا قطعَ القاضي نسبَ الولد وألحقه بأمّه وبقي اللعان، فلو لاعنت بولدٍ ولم يقطع القاضي نسبَه أو بطلَ اللعان بإكذاب الزوج نفسه، ثمَّ قذفَها رجلٌ وجبَ الحدّ.

[٦]قوله: **ولا بقذف مَن وطء**... الخ؛ قال في «الهداية»: «الأصل فيه: إنّ مَن وطئ وطءاً حراماً بعينه لا يجبُ الحدّ بقذفه؛ لأنّ الزنا هو الوطء المُحَرَّم لعينه، وإن كان مُحرّماً لغيره يحدّ؛ لأنّه ليس بزنا، فالوطء في غيرِ الملك من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ حرامٌ لعينه، وكذا الوطء في الملكِ والحرمة مؤبّدة، فإن كانت الحرمةُ مؤقّتة فالحرمةُ لغيره.

---

(١) لأن النفي ليس بقذف لها بالزنا يقيناً لجواز أن يكون الولدُ من غيره بوطءٍ عن شبهة لا عن زنا بأن زوَّجت نفسها من غيره. ينظر: «التبيين»(٣: ١٦).

أو من وجهٍ كأمةٍ مشتركة، أو وطءِ مملوكةٍ حَرُمَتْ أبداً: كالأمةِ التي هي أختُهُ رضاعاً. ولا بقذفِ مَن زَنَت في كفرِها

أو من وجهٍ[1] كأمةٍ مشتركة، أو وطءِ مملوكةٍ حَرُمَتْ أبداً[2]: كالأمةِ التي هي أختُهُ رضاعاً.

ولا بقذفِ مَن زَنَت في كفرِها[3]

وأبو حنيفةَ ﷺ يشترطُ أن تكون الحرمةُ المؤبّدةُ ثابتةً بالإجماعِ أو بالحديثِ المشهور؛ لتكون ثابتةً من غير تردّد». انتهى(١).

وفي «النهاية»: اعلم أنّ الحرمةَ على وجهين:

أحدهما: حرامٌ لعَيْنِه، وذلك ينشأ من شيئين:

أحدهما: الوطء في غير الملك، إمّا من كلّ وجهٍ كوطء الأجنبيّة، أو من وجهٍ كوطء الجاريةِ المشتركةِ بينه وبين آخر.

والثاني: بوطء المرأةِ التي هي حرامٌ عليه على سبيلِ التأبيد، وإن كان في ملكِهِ كوطء أمته، وهي أخته من الرضاع فلا يجبُ حدّ قاذفه.

وما سواهما من الوطء فمن قبيلِ ما هو حرام لغيره، كوطء أمته المجوسيّة، وبمثله لا يسقطُ الإحصان.

[١]قوله: **أو من وجه**؛ أي وطء ما هو غير مملوكٍ له من وجه، مملوك له من وجه، كما في صور الشركة.

[٢]قوله: **حرمت أبداً**؛ بأن لا يمكن زوالُ حرمتها في وقتٍ من الأوقات، وعند الكرخيّ ﷺ يحدّ قاذفه لقيامِ الملك، فصار كوطء أمته المجوسيّة، ووجه الصحيح: إنّ الحرمةَ في المجوسيّة ونحوها يمكن ارتفاعها، فكانت مؤقّتة، بخلافِ حرمة الرضاع، فلم يكن المحلّ قابلاً للحلّ أصلاً، فكيف يجعل حراماً لغيره. كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: **ولا بقذف مَن زنت في كفرها**؛ إطلاقه يشملُ الحربيّ والذميّ، وما إذا كان الزنى في دارِ الحربِ أو في دار الإسلام، وما إذا قال له: زنيت، وأطلق، ثمّ أثبتَ

---

(١) من «الهداية»(٥: ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٣٨).

ومكاتَبٍ ماتَ عن وفاء، وحدٌّ بقذفِ مَن وَطِئَ حراماً لغيرِه كوطء عرسِه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حَرُمَت مؤقّتةً: كأمةٍ مجوسيَّة، أو مكاتبة

ومكاتَبٍ[1] **ماتَ عن وفاء)**: أي لا حدَّ بقذفِ مكاتَبٍ ماتَ وتركَ مالاً يفي ببدل الكتابة؛ لأنَّ الحدَّ إنَّما يجبُ بقذفِ الحرّ، وفي حريَّةِ هذا المكاتَبِ اختلافُ الصَّحابة(١) رضي الله عنهم.

(وحدٌّ بقذفِ مَن وَطِئَ حراماً لغيره[2] **كوطء عرسِه حائضاً، أو وطء مملوكةٍ حَرُمَت مؤقّتةً: كأمةٍ مجوسيَّة**[3]**، أو مكاتبة)**؛ فإن حرمةَ الأُولى مؤقتةٌ إلى زمانِ الإسلام، والثَّانية إلى زمانِ العجز

أنّه زنى في كفره، أو قال له: زنيت حال الكفر، فهو كما قال المعتق: زنيت وأنت عبد. كذا في «البحر»(٢).

[١]قوله: **ومكاتب**؛ عطف على قوله: مَن زنت، يعني لا يحدّ بقذفِ مكاتب ماتَ قبل أن يؤدّيَ بدل الكتابة، وترك ما لا يفي أداء ما كوتبَ عليه؛ لأنّ الصحابةَ رضي الله عنهم اختلفوا في حريّة مثل هذا المكاتب:

فمنهم مَن قال: إنّه حرٌّ في آخرِ جزءٍ من حياته.

ومنهم مَن قال: إنّه عبدٌ على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله في «كتاب المكاتب»، فكونه حرّاً صارَ مشكوكاً ومختلفاً فيه، فيسقطُ الحدّ عن قاذفه، فإنّه لا حدّ إلا بقذفِ مَن هو حرّ قطعاً.

[٢]قوله: **حراماً لغيره**؛ أي وطئ وطءاً هو حرامٌ لغيره، كالوطء حالةَ الحيضِ والنفاس، فإنّه محرّمٌ لعلّة الأذى، لا لفواتِ ملكٍ أو نقصانٍ فيه، ومثله وطء الزوجةِ التي ظاهرَ منها قبل أداءِ كفّارة الظهار، والصائمة صوم فرضٍ.

[٣]قوله **كأمةٍ مجوسيّة**؛ ومثلُها الأمة المزوّجة والمشتراة شراءً فاسداً؛ لأنّ الشراءَ الفاسدَ يوجبُ الملك، بخلافِ النكاح الفاسد؛ فإنّ الملكَ لا يثبتُ فيه، فلذا لا يسقطُ إحصانه بالوطء فيه، فلا يحدّ قاذفه، كذا في «الفتح»(٣).

---

(١) قال بعضهم: مات حراً، وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وقال بعضهم: مات عبداً، وهو مذهب زيد بن ثابت. ينظر: «البناية»(٥: ٥١٠).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٤٢).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٣٧).

كمجوسيٍّ نكحَ أُمَّه، فأسلم، ومستأمنٌ قذفَ مسلماً هنا

وعند أبي يوسفَ ﷺ وطء المكاتبةِ يسقطُ الإحصان[١].

(**كمجوسيٍّ**[٢] **نكحَ أُمَّه، فأسلم، ومستأمنٌ**[٣] **قذفَ مسلماً هنا**(١)): أي حدٌّ[٤] بقذفِ مجوسيٍّ كذا، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، فإنَّ عنده لنكاحِ المحارمِ حكمُ الصِّحَّةِ فيما بينهم خلافاً لهما.

وقوله: ومستأمنٌ؛ بالرَّفعِ عطفٌ على الضَّميرِ المستترِ في: حدّ.

[١]قوله: **يسقط الإحصان**؛ وهو قول زفر ﷺ؛ لأنَّ الملكَ زائلٌ في حقّ الوطء، ولهذا يلزمه العُقرُ بالوطء، ونحن نقول: ملكُ الذاتِ باق، والحرمةُ لغيره، إذ هي مؤقّتة إلى فسخ الكتابة، كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **كمجوسيّ**...الخ؛ يعني قذفَ رجلٌ كان مجوسيَّاً، فنكحَ في حالِ كفرِهِ بأمّه أو أخته أو غيرهما من المحارمِ بناءً على أنّ المجوسَ يجوّزون النكاحَ بالمحارمِ ثمّ أسلم، فيحدّ القاذف عنده؛ لأنّ نكاحَ المحارم في حالِ الكفر صحيحٌ عنده، بناء على اعتقادهم، وعندهما: لا صحّة له، فلا حدّ بقذفه، وقد مرّ تفصيل هذا الخلاف في «باب النكاح الرقيق والكافر» من «كتاب النكاح».

[٣]قوله: **ومستأمن**؛ أي كافرٌ حربيّ دخل دارنا بأمان، وإنّما يُحدّ حدَّ القذف؛ لأنّه التزمَ إيفاءَ حقوق العباد، وحدّ القذف فيه حقّ العبد، بخلافِ حدّ الزنا والسرقة، فإنّ حقّ الله ﷻ فيه غالب، فلا يحدّ بهما المستأمن، وأمّا الذميُّ فيحدُّ في الكلّ إلا في الخمر. كذا في «غاية البيان».

وفي «السراجية»: إذا اعتقدوا حرمةَ الخمرِ كانوا كالمسلمين، وفيها أيضاً: لو سرقَ الذميّ أو زنى فأسلم إن ثبتَ بإقراره أو بشهادةِ المسلمين حدّ وإن بشهادةِ أهل الذمّة لا. انتهى.

[٤]قوله: **أي حدّ**؛ أشارَ به إلى أنّ في قوله: كمجوسيّ تشبيه لَمن وطئ حرام لغيره به في أنّ قذفهما يوجب الحدّ.

---

(١) أي في دار الإسلام؛ لأن فيه حق العبد، وقد التزم ايفاء حقوق العباد. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٧٤).

(٢) «الهداية»(٥: ٣٣٧).

وكفى حدٌّ لجنايات إن اتَّحد جنسُها، فإن اختلفَ لا

(وكفى حدٌّ[1] لجنايات إن اتَّحد جنسُها، فإن اختلفَ لا): هذا عندنا.
وعند الشَّافِعِيّ(1) رضي الله عنه إن اختلفَ المقذوف، أو المقذوفُ به، وهو الزِّنا

[1]قوله: وكفى حدّ؛ التنوين فيه للوحدة؛ أي حدّ واحد، والحاصل: أنّه إذا ارتكبَ رجلٌ جناياتٍ متعدّدة موجبةً للحدّ، فلا يخلو:

إما أن تكون مختلفةَ الجنس كما إذا زنى وسرقَ وشرب الخمر وقذفَ محصناً.

وإمّا أن تكون متحدة الجنس، كما إذا قذفَ مراراً أو زنى.

فعلى الأوّل يقامُ عليه حدّ كلّ من الجناياتِ على حدة، ولا يكتفي بحدّ واحد؛ لأنّ المقصودَ من كلّ واحدٍ غير المقصود من الآخر، والزجرُ الحاصلُ بحدّ لا يحصل بحدّ آخر، فلا يمكن التداخل.

وعلى الثاني يقامُ عليه حدٌّ واحد، كما إذا قذفَ مراراً، سواءً اتّحد المقذوفُ أو تعدّد، وسواء كان تعدّد القذفِ بكلمةٍ أم بكلمات، في يومٍ أم أيّام.

وفي «المحيط» و«التبيين»(2): «لو ضربَ للزنى أو للشربِ بعض الحدّ فهربَ ثمّ زنى أو شربَ ثانياً حدَّ حداً مستأنفاً، ولو كان ذلك في القذف، فإن حضرَ الأوّل والثاني جميعاً أو الأوّل كمل الأوّل، ولا شيء للثاني للتداخل، وإن حضرَ الثاني وحدَه يحدّ حدّاً مستأنفاً للثاني، ويبطل الأول؛ لعدم دعواه». انتهى.

وفي «التبيين» أيضاً: «قذفه فحدّ ثم قذفه لم يحدّ ثانياً؛ لأنّ المقصودَ وهو إظهارُ كذبه ورفعُ العار بالأوّل حصل». انتهى(3).

وفي «الفتح»: «لو قذفَ شخصاً فحدّ به، ثم قذفه بعين ذلك الزنى، بأن قال: أنا باقٍ على نسبتي إليه الزنى الذي نسبته إليه، لا يُحَدُّ ثانياً، أمّا لو قذفه بزنى آخر حدّ به». انتهى(4).

---

(1) في كتب الشافعية: لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنا آخر، أو قصد به الاستئناف، أو غاير بين الألفاظ لاتحاد المقذوف، وإن قذفه فحد ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر. ينظر: «التنبيه»(ص١٤٩)، و«أسنى المطالب»(٣: ٣٨٢)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٤٣١)، وغيرها.
(2) «تبيين الحقائق»(٣: ٢٠٧).
(3) من «التبيين»(٣: ٢١٩).
(4) من «فتح القدير»(٥: ٣٧٩).

....

كما إذا قذفَ زيداً وعمراً، أو قذفَ زيداً بزنا ثُمَّ بزنا آخر لا يتداخل[١]، أمَّا إذا قذفَ زيداً بزنا واحد، وكرَّر هذا القذفَ يتداخل، وهذا بناءٌ[٢] على أنَّ حقَّ العبدِ فيه غالبٌ عنده.

وأمَّا عندنا لَمَّا كان حقُّ اللهِ تعالى غالباً يتداخلُ إذ المقصودُ الانزجار، أمَّا إذا اختلفت الجنايات، فالمقصودُ من كلِّ واحدٍ غيرُ مقصودٍ من الآخر[٣]، فلا يتداخل.

---

[١]قوله: لا يتداخل؛ وعندنا: يتداخلُ في الصورتين، كما يقتضيه إطلاقُ المتن، وقد مَرَّ الخلاف بين مشايخنا أيضاً في الصورة الثانية.

[٢]قوله: وهذا بناء... الخ؛ يعني الخلافُ بيننا وبين الشافعيّ مبنيٌّ على أنّ حقّ العبدِ غالبٌ في حدِّ القذف عنده، وعندنا حقّ الله ﷻ غالب وقد مر تفصيله.

[٣]قوله: غير المقصود من الآخر؛ قال في «الكفاية»: فحدّ الزنا لصيانة الأنساب، وحدُّ السرقة لصيانة الأموال، وحدُّ الشرب لصيانة العقول، وحدُّ القذف لصيانة الأعراض فلا تتداخل.

فصل في التعزير[1]

[١]قوله : **فصل التعزير** ؛ لَمّا ذكرَ العقوبات المقدّرة شرعَ في غير المقدّرة ، والتعزير لغة : التأديب مطلقاً بضرب وغيره دون الحد أو أكثرَ منه ، وشرعاً : هو تأديب جزاء الفعل هو محظور شرعاً.

والفرق بين التعزير والحدّ على ما في «نصاب الاحتساب» و«التاتارخانيّة» وغيرهما بوجوه :

أحدها : إنّ الحدَّ مقدّرٌ شرعاً ، والتعزيرُ مفوّض إلى رأي الإمام.

وثانيها : إنّ الحدّ يندرأ بالشبهة ، والتعزيرُ يجب معها.

وثالثها : إنّ الحدّ لا يجب على الصبيّ ، والتعزير شرع عليه.

والرابع : إن الحدّ يوجد في الذميّ ، ويطلق الحدّ عليه ، وتأديبه لا يسمّى تعزيراً بل عقوبة.

والخامس : إنّ الحدّ مختص بالإمام ، والتعزير يقيمه الزوجُ والمولى وكلّ مَن رأى أحداً يباشر المعصية.

والسادس : إنّ الرجوع يعمل في الحدّ لا في التعزير.

والسابع : إنّه يحبسُ المشهود عليه حتى يسألَ عن الشهود في الحدّ لا في التعزير.

والثامن : إنّ الحدّ لا تجوزُ الشفاعة فيه بخلاف التعزير.

والتاسع : إنّ الحدّ يسقط بالتقادم دون التعزير.

والعاشر : إنّ الحدّ لا يجوزُ للإمام تركه بخلاف التعزير.

وفي «البحر» : «أجمعت الأمةُ على وجوب التعزير في كبيرة لا توجب الحدّ ، وكلّ مَن ارتكب معصية ليس فيها حدّ مقدر ، وثبت عليه عند الحاكم ، فإنّه يجب فيه التعزير». انتهى[1].

وفي «السِّراجيّة» : «مَن وطئ بشبهة عُزِّر». انتهى.

وفي «الذخيرة» : «إن كان الفعل من جنس ما يجب به الحدّ ولم يجب لمانع

(١) من «البحر الرائق»(٥ : ٤٧).

....

وهو تأديبٌ دون الحدّ[1]، وأصلُهُ من العزر، بمعنى الرَّدّ والرَّدع

وعارض يبلغُ التعزير أقصى غاياته، وإن كان من جنسٍ ما لا يجب فيه الحدّ لا يبلغ أقصى غاياته، ولكنّه مفوّض إلى رأي الإمام». انتهى.

وفي «نصاب الاحتساب»: «التعزير واجبٌ كالحدّ؛ لأنّه جزاء فعل هو محظور، فيكون واجباً بخلاف التأديب؛ لأنّه غير واجب بل مباح». انتهى.

[1]قوله: **تأديب دون الحدّ**؛ اعلم أنّ التعزيرَ على أنواع على ما فصّلتها في رسالتي «القول الجازم في سقوط الحدّ بنكاح المحارم»، فقد يكون بالصفع على العنق، وبفرك الأذن، وبنظر القاضي له بوجه عبوس، وبشتم غير القذف، وبالحبس، وبالنفي، وبالقتل، وبالضرب وبغير ذلك، فإن اقتضى رأي القاضي الضربَ في واقعة، فحينئذٍ ينبغي له أن ينقصَه من مقدار أدنى الحدود، وهو أربعون سوطاً لضارب الخمر، كذا حقّقه في «فتح القدير»(١).

وذكر جمعٌ من المشايخ التعزيرَ بالقتل في مواضع حيث قالوا: إنَّ للإمامِ قتلَ مَن سرقَ مراراً سياسة، ومَن تكرّر منه الخنق مراراً، والساحرُ إذا تكرّر منه السحر، والزنديق، ومعتاد اللواطة، ومن سبّ النبي ﷺ وأكثر منه وهو ذميّ، وصرّحوا أيضاً بأنَّ مَن وجدَ مع زوجته رجلاً يزني، له قتلهما، وأمثال هذه كثيرة.

وصرّحوا في «الخلاصة» و«الظهيرية» بجواز التعزير بأخذ المال وبإحراقِ البيت ونحو ذلك.

إذا عرفت هذا فاعرف أنَّ قولَ الشارح ﷺ: تأديب دون الحدّ، وهكذا قاله غيره لا يستقيم أن يكون تعريفاً للتعزيرِ لغة، لما عرفت أنّه لغة عبارةٌ عن مطلق التأديب، ولا يصحّ كونه تعريفاً شرعيّاً وإن اختاره صاحب «الدر المختار»(٢)، ولا كونه حكماً للتعزير لما عرفت آنفاً أنَّ التعزيرَ شرعاً قد يكون أشدّ من الحدّ أيضاً إذا رأى الإمامُ المصلحةُ أيضاً، فلا بدّ أن يجعلَ حكماً لنوعٍ خاصّ من التعزير، وهو التعزير بالضرب.

وبالجملة: فالكلام لا يخلو عن مسامحة، فاحفظ هذا فإنّه من السوانح التي قلّ مَن يطّلع عليها.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٥١٢ - ٥١٣).

(٢) «الدر المختار»(٤: ٦٠).

أكثرُهُ تسعةٌ وثلاثونَ سوطاً، وأقلُّه ثلاثة، وصحَّ حبسُهُ مع ضربِه، وضربُهُ أشدّ، ثُمَّ للزّنا، ثُمَّ للشُّرب، ثُمَّ للقذف

(**أكثرُهُ تسعةٌ وثلاثونَ سوطاً، وأقلُّه ثلاثة**[1]): لأنَّ التَّعزيرَ ينبغي أن لا يبلغَ الحدّ[2]، وأقلُّ الحدِّ أربعون[3]، وهي حدُّ العبدِ في القذف والشُّرب، وأبو يوسف ﷺ اعتبرَ حدَّ الأحرار، وهوثمانون، ونقصَ عنها سوطاً في رواية، وخمسة في رواية.

(**وصحَّ حبسُهُ[4] مع ضربِه، وضربُهُ أشدّ[5]**(١)**، ثُمَّ للزّنا، ثُمَّ للشُّرب، ثُمَّ للقذف**): قالوا: ليحصلَ الانْزجار[6] بالتَّعزير

[1]قوله: **وأقلُّه ثلاثة**؛ لأنّ ما دونها لا يقع به الزجر، وقيل: إنّ الأدنى غير مقدّر، بل على ما يراه الإمام زجراً، وهو يختلف باختلاف الأشخاص.

[2]قوله: **أن لا يبلغ الحدّ**؛ لحديث: «مَن بلغَ حدّاً في غير حدّ فهو من المعتدين»(٢)، أخرجه محمّد بن الحسن ﷺ في كتاب «الآثار» والبَيْهَقي.

[3]قوله: **أربعون**؛ قال في «العناية»: «هذا هو الحقّ؛ لأنّ مَن اعتبرَ حدّ الأحرار فقد بلغ حدّاً، وهو حدّ العبد، والتنكيرُ في الحديث ينافيه»(٣).

[4]قوله: **وصحّ حبسه**؛ يعني إن رأى الإمام أن يضمّ إلى الضربِ في التعزير الحبس فعل ذلك؛ لأنّ الحبسَ يصلح تعزيراً بانفراده، ولا بأس بجمعِ نوعي التعزير، وعليه حملَ ما ورد في باب الزاني المحصن أنّه يجلد ثمّ يرجم كما مرّ ذكره.

[5]قوله: **أشد**؛ أي وصفاً من جميع الضربات في الحدود، وبعده ضرب جلد الزنا، وبعده ضرب الشارب، وبعده ضرب القاذف.

[6]قوله: **ليحصل الانزجار**؛ فإنّ التعزيرَ نقصٌ من الحدّ عدداً، فلو خفّف وصفاً أيضاً لَمَا حصل انزجارُ العاصي فيفوت المقصود من إقامة التعزير.

---

(١) أي ضرب التعزيز أشد من ضرب الحدود؛ لأن ضرب التعزير خفّف من الكمية فلا يخفّف من حيث الكيفية؛ لئلا يؤدّي إلى فوت المقصود الذي هو الزجر بالكلية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٢٢٣).

(٢) في «السنن الصغير»(٧: ٣١٧)، و«معرفة السنن»(١٤: ١٨٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣٢٧)، وغيرها.

(٣) انتهى من «العناية»(٥: ٣٤٨).

....

قالوا: ليحصلَ الانْزجار بالتَّعزير، وحدُّ الزِّنا[١] ثابتٌ بالنَّص، وحدُّ الشُّرب ثَبَتَ بإجماع الصَّحابة ﷺ، وسببُهُ متيقَّن، وسببُ حدِّ القذفِ محتمل؛ لاحتمال الصّدق[٢].

أقول[٣]: حدُّ القذفِ ثابتٌ بالنّص، وهو قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾(١) وحدُّ الشُّربِ قيسَ على حدِّ القذف.

[١]قوله: **وحدّ الزنا... الخ**؛ الحاصلُ أنّ حدَّ الزنا ثابتٌ بالكتاب وهو آية: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾(٢) الخ في سورة النور، فيكون ضربه أشدّ من ضرب حدّ الشربِ الثابت بإجماع الصحابة ﷺ لا بالنصّ، ولما كان سببه متيقناً وسبب حدّ القذف محتملاً، جعله ضربه أشدّ من ضربِ حدّ القذف.

[٢]قوله: **لاحتمالِ الصدق**؛ يعني يحتملُ كونُ القاذفِ صادقاً في قذفه.

فإن قلت: لو كان صادقاً لأقامَ البيّنة على ما يدّعيه.

قلت: هذا لا يدلّ على تيقّن كذبه؛ لاحتمالِ أن يكون شهوده غابوا وأبوا عن أداء الشهادة.

[٣]قوله: **أقول... الخ**؛ إيرادٌ على ما علّلوا به الترتيب بوجهين:

أحدهما: إنّ حدَّ القذفِ ثابتٌ بنصّ الكتاب، بخلافِ حدِّ الشرب، فإنّه لم يدلّ عليه نصّ.

وثانيهما: إنّ حدَّ الشربِ قيسَ على حدِّ القذفِ كما مرّ ذكره، ومن المعلومِ أنّ ما ثبتَ بالنصّ وهو مقيسٌ عليه أرجح، وأقوى بالنسبة إلى ما لم يدلّ عليه نصّ بل ثبتَ بالقياس.

ويردّ عليه من وجوه أكثرها ممّا خطرَ ببالي في هذا الحين:

الأوّل: إنّ حدَ الشربِ أيضاً ثبتَ بالنصّ، وهو حديث: «مَن شربَ الخمر فاجلدوه» إلى غير ذلك من الأحاديث على ما مرّ ذكر بعضها، وجوابه من وجهين:

---

(١) من سورة النور، الآية (٤).

(٢) النور: من الآية٢.

وعزِّر بقذفِ مملوك، أو كافرٍ بزنا

(وعزِّر[١] بقذفِ[٢] مملوك، أو كافرٍ بزنا

أحدهما: إنّ المرادَ بالنصّ نصّ الكتاب، فلا ينافيه ثبوتُ حدّ الشربِ بالحديث وفيه: ضعف ظاهر؛ فإن قوله: «قيسَ» صريحٌ في أنّه ثابتٌ بالقياسِ لا نصّ فيه من الكتابِ والسنّة؛ إذ لا حاجةَ إلى القياسِ بعد ورودِ الكتاب والسنّة.

وثانيهما: إنّ المرادَ بحدّ الشربِ هاهنا هو المقدارُ المعيّن، فإنّ ثبوتَ حدّ الشربِ بأصله، وإن كان بالنسبةِ المرفوعةِ لكن تقديره ثبتَ بالقياس.

والثاني: إنّ حدّ الشرب لم يثبت بالقياس بل بإجماعِ الصحابة ، نعم سند الإجماعِ هو القياس، وقد ثبت في موضعه إنّ الحكمَ يستندُ إلى الإجماعِ لا إلى سنده.

والثالث: إنَّ بعدَ تسليم ثبوتِه بالقياسِ لا يخفى أنّ لحدِّ الشرب مرجِّحات على حدِّ القذف:

١.منها ما مرّ إنّ حدّ الشرب متيقّن، وسببُ حدّ القذف محتمل.

٢.ومنها: إنّ شاربَ المسكرِ قلّما يخلو من القذف، فيصير كلّ شاربٍ جامعاً بين الشربِ والقذف غالباً، فتتحقّق من الشاربِ جنايتان، ومن القاذفِ جنايةٌ واحدة.

٣.ومنها: إنّ حدّ الشرب ثابتٌ بالإجماعِ وبالقياس على حدّ القذف، وحدّ الشرب مخالفٌ للقياس.

وبالجملة: فبالنظر إلى هذه المرجّحات حكموا بجعلِ ضربِ حدّ الشرب أشدّ من ضربِ حدّ القذف، على أنّ القذفَ سوى الضرب عقوبة أخرى أيضاً، وهي عدمُ قَبولِ شهادة القاذف أبداً، كما دلّ عليه النصّ، فناسب أن يجعلَ ضربه أخفّ؛ لئلا يلزمَ التغليظُ الشديد، بخلاف حدّ الشرب، فليس للشربِ جزاءٌ سوى الجلد، فناسب تشديده.

[١]قوله: وعزّر؛ مجهول من التعزير، والضمير إلى القاذف، وفيه إشارةٌ إلى أنّ إقامةَ التعزيرِ واجبة.

[٢]قوله: بقذف؛ الأولى أن يقول: بشتمٍ ليعمّ ما سيأتي من قوله لمسلم: يا فاسق، وغير ذلك، فإنّ القذفَ يطلقُ شرعاً على الرمي بالزنى لا على مطلق الشتم.

ومسلم بيا فاسق، يا كافر، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر

ومسلم[١] بيا فاسق[٢]، يا كافر[٣]، يا خبيث[٤]، يا سارق، يا فاجر

[١]قوله: ومسلم؛ عطف على قوله: «مملوك»؛ أي عزّر بشتمِ مسلمٍ بأحدِ من الألفاظِ الآتية، وقيد «المسلم» اتّفاقيّ؛ فإنّ شتمَ «الذميّ» أيضاً يوجبُ التعزير. كذا في «الفتح»(١).

وذكر في «القنية»: قال ليهوديّ أو نصرانيّ أو مجوسيّ: يا كافر يأثم إن شقّ عليه، ومقتضاه أنّه يعزّر لارتكابه الإثم. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: بيا فاسق؛ الفسق لغة: الخروج، وشرعاً: يطلقُ على الخروجِ عن الطاعة، فيشملُ الكافر أيضاً، وكثيراً ما يطلقُ على غير الكافر ممّن يرتكبُ الكبائرِ أو يدمنُ بالصغائر، ومثله الفجور.

وفي ذكر «يا فاجر» بعد ذكر «يا فاسق» إشارةٌ إلى تغايرها؛ فإنّ الفاجرَ في عرفِ الشرعِ يطلقُ على الكافرِ وعلى الزاني، وكثيراً ما يطلقُ على كثيرِ الخصامِ والمنازعة، ثمّ الشتمُ بالفسقِ ونحوه إنّما يوجبُ التعزيرَ إذا لم يكن المقذوفُ معلومَ الفسقِ قبل ذلك. كذا في «الفتح»(٣).

[٣]قوله: يا كافر؛ وهل يكفرُ بإطلاقِ الكفرِ على المسلم، المختار إنّه إن أرادَ الشتم لا يكفر، وإن اعتقد دينَه كفراً كفر؛ لأنّ اعتقادَ دينِ الإسلامِ كفراً كفر. كذا في «الذخيرة».

وفي إطلاقه إشارةٌ إلى أنّه يستحقّ التعزيرَ بمجرّد هذا اللفظ، وقيل: لا يعزّر ما لم يقل: كافرٌ بالله جَلَّ جَلالُه؛ لاحتمالِ أن يريدَ به الكافر بالطاغوت أو الكافرِ من كفران النعمة، ولا يخفى أن قرينةَ حالِ السبِّ والغضبِ تقطعُ هذا الاحتمال.

[٤]قوله: يا خبيث؛ من الخباثة، هو ضدّ الطيب، وكثيراً ما يطلقُ على المؤذي والشرير والمنافق.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٥٣).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٤٧).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٤٧).

يا مخنَّث، يا خائن، يا لوطي، يا زنديق

يا مخنَّث[١]، يا خائن[٢]، يا لوطي[٣]، يا زنديق[٤]

[١]قوله: **يا مخنّث**؛ اسم مفعول من التخنيث، يقال: خنّثه فتخنّث، أي عطفه فتعطّف، وهو من خلقته خلقةُ النِّساءِ في حركاتِه وسكناتِه وكلامِه، فإن كان ذلك خلقياً فليس بمذموم وإن كان يتكلّف فهو الذي يعدّ شتماً، وجاء كسر النون أيضاً على صيغة اسم الفاعل، وقيل: هو مرادفٌ لمن يرتكب اللواطة.

[٢]قوله: **يا خائن**؛ هو الذي يخون فيما يده من الأمانات.

[٣]قوله: **يا لوطي**؛ قيل يسأل عنه، فإن أراد إنّه من قومِ لوطٍ على نبيّنا وعليه السلام لا يعزّر، وإن أراد أنّه يعملُ عملهم من الإتيانِ في الدّبر فاعلاً أو مفعولاً عزّر عنده، وعندهما: حدّ كما يحدّ مرتكبُ هذا الفعل عندهما، والصحيحُ تعزيره، ولو في غضبٍ أو هزل. كذا في «الفتح»(١).

[٤]قوله: **يا زِنْدِيق**؛ - بكسر الزاي المعجمة وكسرِ الدال المهملة، بينهما نون ساكنة، وبعدهما ياء مثناة تحتيّة ساكنة، ثم قاف - ، فارسيّ معرّب أصله: زنده أو زندي، والراجحُ هو الأوّل، وهو نسبة إلى زند، وهو اسمُ كتابٍ أظهره مزدك، رئيس الفرقة المزدكيّة، من الكفّار الثنويّة القائلين بتعدّد الآله في زمنِ كسرى قباذ فنسب إليه أصحابه، وقد قتله كسرى نوشيروان.

وما نقله المُطَّرزيّ في «المغرب»(٢): إنّ أصله زنده؛ أي يقول بدوام الدهر، فمبنيّ على عدم الفرق بين الدهري وبين الزنديق، كذا حقّقه أحمد بن سليمان الروميّ الشهير بابن كمال باشا ﷺ، مؤلّف «الايضاح والاصلاح» في رسالة ألّفها في تحقيقِ معنى الزنديق.

ولَمَّا كان دين الزنادقة خارجاً عن الأديان السماويّة كلّها، سمّى العربُ كلّ مَن خرجَ عن الأديان السماويّة زنديقاً، ويعبّر عنه بالفارسيّة: بي دين.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٤٧).

(٢) «المغرب»(ص٢١١).

يا لصّ، يا ديُّوث، يا قَرطبان، يا شارب الخمر، يا آكل الرِّبا، يا ابنَ القَحبة، يا ابنَ الفاجرة، أنت تأوي اللُّصوص، أنت تأوي الزَّواني

يا لصّ[١]، يا ديُّوث[٢]، يا قَرطبان[٣]، يا شارب الخمر، يا آكل الرِّبا، يا ابنَ القَحبة[٤]، يا ابنَ الفاجرة، أنت[٥] تأوي اللُّصوص[٦]، أنت تأوي الزَّواني

[١]قوله: **يا لِصّ**؛ - بكسر اللام، وتشديد الصاد المهملة، وجاء فتح اللام أيضاً: السارق بين السارقية.

[٢]قوله: **يا دَيُّوث**؛ - بفتح الدال المهملة، وتشديد الياء المثنّاة التحتيّة المضمومة، ثمّ واو ساكنة، ثمّ تاء مثلّثة - ، قال الزَّيْلَعِيُّ: هو الذي يرى مع امرأتِه أو محرمه رجلاً فيدعه خالياً بها، وقيل: هو المتسبّب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح، وقيل: هو الذي يبعثُ امرأته مع غلامٍ بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة، أو يأذن لهما بالدخولِ عليها في غيبته.

[٣]قوله: **يا قَرَطبان**؛ - بفتح القاف، وفتح الطاء المهملة، بينهما راء مهملة ساكنة - ، معرّب: قلتبان، قيل: هو والديوث مترادفان، وقيل: الديوث مَن لا غيرة له ممّن يدخل على امرأته، والقَرَطبان هو الذي يعرف مَن يزني بامرأته ويسكت، وقيل: هو الذي يدخلُ الرجل على امرأته ليصيب منه مالاً.

[٤]قوله: **يا ابن القحبة**؛ أشار به إلى أنّه إذا شتم أصله عُزِّرَ بطلب الولد، كيا ابن الفاسق، يا ابن الكافر، ونحو ذلك، وعلم منه أنّه لو قال لامرأة: يا قحبة عزّر بالطريق الأولى.

[٥]قوله: **أنت**؛ تغيير العنوان في هذين اللفظين مجرّد تفنّن، وإلا فالحكم لا يختلف في جميع الألفاظ الشتمية في أنه أبرزها بصورة الندا أو بصورة الخبر، سواء كان على طريقة الخطاب كأنت كذا، أو على طريقة الغيبوية كفلان كذا، أو هو كذا.

[٦]قوله: **تأوي اللصوص**؛ وفي بعض الكتب مأوى اللصوص، ومأوى الزواني، وهو الذي تجتمع عنده السارقون والزناة ويختلطون معه اختلاط الأحباب.

يا مَن يلعبُ بالصِّبيان، يا حرام زاده، لا بيا حمار، يا خِنْزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا حجَّام، يا ابنُهُ وأبوه ليس كذلك، يا مؤاجِر، يا بغًا، يا ناكَس، يا ضُحْكَة، يا سُخْرة. ومَن حدَّ أو عزِّر فماتَ هُدِرَ دَمُه. ولو عَزَّرَ زوجٌ عرسَه لا

يا مَن يلعبُ بالصِّبيان[١]، يا حرام زاده، لا بيا حمار، يا خِنْزير[٢]، يا كلب، يا تيس[٣]، يا قرد[٤]، يا حجَّام، يا ابنُهُ وأبوه[٥] ليس كذلك، يا مؤاجِر، يا بغًا، يا ناكَس، يا ضُحْكَة، يا سُخْرة.

ومَن حدَّ[٦] أو عزِّر فماتَ هُدِرَ دَمُه.

ولو عَزَّرَ[٧] زوجٌ عرسَه لا[٨]).

---

[١]قوله: **يا مَن يلعب بالصبيان**؛ أي مع الأطفال، وهو يطلق عرفاً على من يأتي بالأطفال الفعل القبيح.

[٢]قوله: **يا خنزير**؛ - بكسر الخاء المعجمة، وكسر الزاي المعجمة، بينهما نون ساكنة، ثمّ ياء مثنّاة تحتيّة ساكنة، ثم راءٌ مهملة - ، بالفارسية: خوك.

[٣]قوله: **يا تيس**؛ - بفتح التاء المثناة الفوقيّة، وسكون الياء المثناة التحتيّة، آخره سينٌ مهملة - ، بالفارسية: بزد شتى، وهو معروفٌ بكثرةِ النزولِ على الأنثى، يقال في المثل: هو أغلم من تيس.

[٤]قوله: **يا قِرد**؛ - بكسر القاف، وفتح الراء المهملة، آخره دال مهملة - ، بالفارسية: بوزينه.

[٥]قوله: **وأبوه**؛ - الواو حاليّة - ، يعني قال لرجل: يا ابنَ الحجّام، والحال: إنّ أباه ليس كذلك.

[٦]قوله: **ومَن حُدّ**؛ - بصيغة المجهول - ؛ أي مَن حدّه الإمام أو عزّره فمات فدمُه هدرٌ لا يجب به شيءٌ لا على الإمام، ولا على الجلاّد، والمعزّر بأمره.

[٧]قوله: **ولو عزّر**؛ قالوا: يعزّر المولى أمته، والزوجُ زوجته على تركِها الزينة الشرعيّة، وتركها غسل الجنابة، وعلى الخروج من المنزل، وعلى تركِ الإجابة إلى الفراش، وعلى تركِ الصلاة، كما في «المجتبى»، وغيره.

[٨]قوله: **لا**؛ أي لا يكون دمها هدراً، بل تجب ديتها على الزوج؛ لأنّ تأديبَه مباح، فيتقيّد بوصف السلامة، كذا في «منح الغفّار».

قيل: القَحبةُ مَن يكونُ لها همَّةُ الزِّنا، فلا يحدُّ[1].

أقول[2]: القَحبةُ[3] في العرفِ أفحشُ من الزَّانية، لأن الزانية قد تفعل سراً

[١]قوله: **فلا يحدّ**؛ لأنّ قصد الزنى أمرٌ غير فعل الزنى، فلا يكون إطلاق القحبة قذفاً بالزنى، فلا يحدّ.

[٢]قوله: **أقول**... الخ؛ إيرادٌ على ما ذكروه من عدمِ الحدّ بالشتمِ بالقحبة، وبابن القحبة، بأنّ القحبةَ أفحشُ من الزانيةِ عرفاً، فإنّ الزانيةَ قد ترتكب الزنى سرّاً، ولا يطلق لفظُ القحبة عليها، وإنّما يطلقُ على مَن ترتكبه جهراً وعلانيةً أو تأخذُ عليه أجرة؛ ولذا ذكرَ في «الظهيريّة» و«جامع المضمرات» وغيرها وجوب الحدّ بشتمِ القحبة، واستظهره الغَزيُّ مؤلِّفُ «تنوير الأبصار» في شرحه «منح الغفّار»؛ وذلك لأنّ القحبةَ صار حقيقةً عرفيّةً بمعنى الزانية، فهو قذفٌ بصريحِ الزنى.

وأجيب عنه: بأنّ القحبةَ لّما كانت تجاهرُ بالزنى بالأجرةِ سقط الحدّ عنها عند الإمام؛ لوجود شبهة العقد، قال في «فتح القدير»: «ومن شبهةِ العقد ما إذا استأجرها ليزني بها، ففعل لا حدّ عليه، ويعزّر، وقالا: هما والشافعي ومالك وأحمد يحدّ؛ لأنّ عقدَ الإجارة لا يستباحُ به البضع، فصارَ كما لو استأجرها للطبخِ ونحوه من الأعمالِ ثمّ زنى بها، فإنّه يحدّ اتّفاقا.

وله: إنّ المستوفى بالزنى المنفعة، وهي المعقودُ عليه بالإجارة، لكنّه في حكمِ العين، فبالنظرِ إلى الحقيقةِ تكون محلاً لعقد الإجارة فأورثَ شبهةً بخلافِ الاستئجار للطبخ ونحوه؛ لأنّ العقدَ لم يضف إلى المستوفى بالوطء، والعقدُ المضافُ إلى محلّ يورثُ الشبهة فيه لا في محلٍّ آخر». انتهى[1].

ولَمّا سقطَ الحدُّ عن القحبة بفعلها سقطَ الحدّ عمّن يشتمُ بهذا اللّفظ؛ لأنّ النسبةَ بفعلٍ لا يوجبُ الحدَّ لا يوجبُ حدَّ القذف، وفي هذا الجواب نظر، فإنّ القحبةَ لا تلتزمُ عقد الإجارةِ التي يسقط به الحدّ عند الإمام.

[٣]قوله: **القحبة**؛ هو مأخوذٌ من القحاب، وهو السفال، وكانت الزانيةُ في العربِ إذا مرَّ بها رجلٌ سفلت يقضي منها حاجته، فسميّت الزانيةُ لهذا قحبة.

---

(١) من «فتح القدير»(٥: ٢٦٢).

....

وتأنف منه، والقَحبة مَن تجاهرُ به بالأجرة.

والفاجرة[١] تكون بكلِّ معصيَّةٍ فلا حدّ به.

ولفظ؛ حرامٌ زاده؛ معناهُ المتولِّدُ من الوطءِ الحرام، وهو أعمُّ من الزِّنا[٢] كالواطءِ حالةَ الحيض، لكن في العرفِ[٣] لا يرادُ ذلك، بل يرادُ وَلَدُ الزِّنا، وكثيراً ما يرادُ به بالجُرْبُزَ[٤] الخِبِّ(١)، فلهذا لا يجبُ الحدّ.

والمُؤاجِرُ: يستعملُ فيمَن يؤاجِرُ أهلَه للزِّنا، لكن معناهُ الحقيقي[٥] المتعارف، لا يؤذن بالزِّنا، يقال: أجَّرتُ الأجيرَ مؤاجرة، إذا جعلَتْ[٦] له على فعلِهِ أجرة.

---

[١]قوله: **والفاجرة**؛ بيانٌ لعدمِ وجوبِ الحدِّ بالشتمِ بالفاجرة وابن الفاجرة، وحاصله: إنّ الفاجرةَ تكون بكلّ معصية، فإنّ الفجورَ بمعنى الفسق، ولا يختصّ هو بالزنى، فلا يكون الشتمُ به قذفاً بالزنى.

[٢]قوله: **وهو أعمّ من الزنا**؛ فإنّ الزنا أخصّ من الوطء الحرام، فإنّ وطء الزوجةِ حالةَ الحيض والنفاس حرام وليس بزنى، فلا يكون هذا القول قذفاً بالزنى فلا يحدّ به.

[٣]قوله: **لكن في العرف**؛ أشار به إلى أنّه ينبغي أن يحدَّ بالشتمِ بهذا اللفظ؛ لأنّهم يستعملونه في ولدِ الزنى، لكن لَمّا كان كثيراً ما يطلقون هذا اللفظ ويريدون به الخدّاع اللئيم، فلذا لا يحدّ به.

[٤]قوله: **الجُرْبُز**؛ - بضم الجيم، وسكون الراء المهملة، وضم الباء الموحّدة، آخره زاي معجمة -، هو الخِبّ: وهو - بكسر الخاء المعجمة، وتشديد الباء الموحدة -: الخدّاع اللئيم.

[٥]قوله: **لكنّ معناه الحقيقي**؛ بيانٌ لعدمِ وجوب الحدّ بقوله: يا مؤاجر.

[٦]قوله: **إذا جعلت**؛ بصيغة الخطاب، وهو متعلّق بقوله: «يقال»، وقوله: «آجرت» بصيغة المتكلم.

---

(١) الجُرْبُز الخِبّ: الخداع اللئيم. ينظر: «العمدة»(٢: ٣١١).

ولفظ بَغًّا[١]: من شتم العوام[٢]، يتفوّهون به، ولا يعرفونُ ما يقولون.

والضُّحْكَةُ[٣] بوزن الصُّفْرة: مَن يَضحَكُ عليه النَّاس، وبوزنِ الهمْزة: مَن يَضْحَكُ على النَّاس، وكذا السُّخْرَةُ[٤] ونحوه.

واعلم أنّ الألفاظَ الدَّالةَ على القبائحِ لا تعدُّ ولا تحصى، فالواجب أن يُذْكَرَ لها ضابطةٌ[٥] يعرفُ به[٦] أحكامُ جميعها.

فأقول: قد عرفت أن نسبةَ المحصنِ[٧] إلى الزِّنا توجبُ حدَّ القذف، فنسبةُ غيرِ المحصنِ[٨] كالعبد والكافر إليه لا توجبُ الحدَّ؛ لانحطاطِ درجتِهما

---

[١]قوله: «بَغّا»؛ - بفتح الباء الموحدة، وتشديد الغين المعجمة -، ومثله: ياغا، وكأنه انتزعَ من البغاء، كذا في «المُغرب»(١).

[٢]قوله: من شتم العوامّ؛ قيل: هو بمعنى المابون؛ أي من به علّة الابنة، وهو الذي لا يقدرُ على ترك أن يؤتى في دُبُره لدودة ونحوها. كذا في «المغرب».

قال في «البحر»: «وينبغي أن يجبَ التعزير فيه اتّفاقاً؛ لأنّه ألحق الشينَ به لعدمِ ظهور الكذب فيه، وصرَّح في «الظهيرية» لوجوبِ التعزيرِ في: يا مَعْفُوج، وهو المأتي في الدبر»(٢)، وفي «النهر»: إنّه يعزّر في عرفنا في: يا مؤاجر، وفي: ولد الحرام، وفي: بغا.

[٣]قوله: والضُّحكة؛ - بضم الضاد المعجمة، وسكون الحاء المهملة - .

[٤]قوله: السُّخْرة؛ بضمّ السين المهملة، وسكون الخاء المعجمة.

[٥]قوله: ضابطة؛ أي قاعدة كليّة ينضبط بها أحكامُ الجزئيّات، ومثل هذه الضابطة يسمّى قانوناً وقاعدة.

[٦]قوله: يعرف به؛ الضمير راجعٌ إلى «الضابطة»، وتذكيره باعتبارِ المذكور، وفي بعضِ النسخ: ضابط، فلا حاجةَ إلى التأويل.

[٧]قوله: «نسبة المحصن»؛ إضافةُ النسبةِ إلى المحصن نسبةٌ إلى المفعول.

[٨]قوله: فنسبةُ غير المحصن؛ أشارَ به إلى أنَّ ذكرَ المملوك والكافر في المتنِ اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ في كلّ غيرِ محصنٍ كالمملوك والكافر والمجنون والصبيّ وغير العفيف عن الزنى كذلك.

---

(١) «المغرب»(ص٢٤٥).

(٢) انتهى من «البحر الرائق»(٥: ٥٠).

بل توجِبُ التَّعزير[١]؛ لإشاعةِ الفاحشة.

ونسبةُ المحصنِ إلى غيرِ الزِّنا لا توجبُ حدَّ القذف، فهل توجبُ التَّعزير أم لا؟

فإن نسبَه إلى فعلٍ اختياري[٢] يحرمُ[٣] في الشَّرع

---

[١]قوله: بل توجب التعزير؛ ويبلغُ به غايته؛ أي تسعة وثلاثين سوطاً، كما لو أصابَ من أجنبيّة كلّ محرم غير جماع، أو أخذَ السارق بعد جمعهِ للمتاعِ قبل إخراجه، وفيما عدا هذه المواضعِ الثلاثة لا يبلغُ غاية التعزير، كذا في «البحر»(١).

وذكر في «الدرر»: قيل تاركُ الصلاة يعزرُ ويضربُ حتى يسيلَ منه الدم، وفي «الخانية»: من وطئ غلاماً يشدّ أشدّ التعزير.

[٢]قوله: إلى فعلٍ اختياري؛ أي فعل صادرٍ عنه باختياره، كقوله:

أنت خائن: وهو الذي يخونُ فيما يده من الأمانات.

وأنت مباحيّ: وهو مَن يعتقدُ أنّ الأفعال كلّها مباحة.

وأنت عواني: وهو الساعي إلى الحكّام بالناسِ ظلماً.

وأنت منافق: وهو قسمان: منافق اعتقاديّ، وهو مَن يظهرُ الإيمانَ بلسانِه ويسرّ الكفرَ بقلبه، ومنافقٌ عمليّ، وهو مَن يعملُ عملَ أهل النفاقِ كتركِ جماعة الصلوات والفجور والمشاتمة عند المباحثة، وخلف الوعد، واعتياد الكذب، ونحو ذلك على ما وردتْ به الأخبار.

وأنت رافضيّ، وأنت خارجيّ، وأنت مبتدع، وأنت وهّابي - أي منسوبٌ إلى محمّد بن عبد الوهّاب النجديّ صاحب الفتاوى الزائغة - ، وأنت يهوديّ، وأنت نصرانيّ، وأنت كافر، وأنت ساحر، وأنت مقامر، وأنت مابون إلى غير ذلك ممّا بسطه شرّاح «الهداية» وأصحابُ الفتاوى وغيرهم.

[٣]قوله: يحرم؛ في الشرعِ المرادُ بالحرمةِ أعمّ من الحرمةِ الاصطلاحيّة، وهي أن يثبتَ كونه ممنوعاً بدليلٍ قطعي، بحيث يكون منكره كافراً، فيشملُ المكروه وغيره.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٥٢).

....

ويعدُّ[١] عاراً في العرف، يجبُ التَّعزير[٢]، وإلاَّ[٣] لا إلاَّ أن يكونَ تحقيراً للأشراف[٤].
وإنَّما قلنا: إلى فعلٍ اختياري؛ احترازاً عن الأمورِ الخِلْقيَّة[٥]، فلا تعزيرَ في: يا حمار[٦]؛ لأنَّ معناهُ الحقيقي غيرُ مراد، بل معناهُ المجازي

[١]قوله: ويعدّ؛ - بصيغة المجهول - ، من العدّ؛ أي يكون ذلك الفعلُ بحيث يعدّه أهل العرفِ عاراً، ويطعنون على مرتكبه.

[٢]قوله: يجب التعزير؛ بشرط أن لا يكون ذلك الرجلُ موصوفاً بتلك الصفة، ومشتهراً بها، فمَن اشتهر بالفسقِ لا يعزّر مَن يقول له: يا فاسق، وقسْ عليه جميع الأمثلة، والوجه في ذلك أنّ التعزيرَ إنّما يجبُ حقّاً له؛ لكونِ الشاتمِ ألحق به شيناً وعاراً، وهو مفقودٌ في صورةِ اشتهارِه بذلك الوصف.

[٣]قوله: وإلا؛ أي وإن لم توجد الأمور الثلاثة؛ أي كون الفعلِ اختياريّاً، وكونه ممنوعاً شرعاً، وكونه ممّا يعدّ عاراً، وهذا أعمّ مما لا يوجد فيه واحد من الأمورِ الثلاثة، وممّا يوجدُ فيه بعض دون بعض.

[٤]قوله: للأشراف؛ المرادُ بالشريفِ مَن كان كريمَ النفس، حسن الطبع، فيدخلُ فيه مَن له شرافةُ النَّسب، كالساداتِ والعلويّة، ومَن له شرافةُ العلمِ كالفقهاء، ومَن ليس له أحد الشرفين المذكورين إلا أنّه حسنُ الطبعِ كريم الأخلاق.

[٥]قوله: الخلقية؛ - بكسر الخاء المعجمة - ، نسبة إلى الخلقة؛ أي الأمورُ التي تكون في خلقةِ الإنسانِ بإذن خالقه، وليس لاكتسابه فيها دخل.

[٦]قوله: في يا حمار؛ وكذا في نحو: يا ثور، يا بقر، يا حيّة، ونحو ذلك؛ لظهور كذبه، والأصل أنّ كلّ سبّ عاد شينه إلى السابّ؛ فإنّه لا يعزّر، فإن عادَ الشين فيه إلى المسبوبِ عُزِّر، كذا في «البحر»[١].
وبه يعلم: إنّه لو أرادَ بقوله: يا حمار ونحوه معناهُ الحقيقيّ لم يعزّر أيضاً؛ لظهورِ كذبه، فيعود شينه إليه لا إلى المسبوب.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٥٠).

....

كالبليدِ[١] مثلاً، وهو أمرٌ خِلْقي، وكذا: القردُ: يرادُ به قبيحُ الصُّورة، والكلبُ: يرادُ به سيءُ الخلق، إلاّ أنَّ يقالَ لإنسان شريفِ النَّفسِ كعالم، أو علويّ[٢]، أو رجلٍ صالح، فإنّهم أهلُ الإكرام[٣]، فيعزَّرُ بإهانتهم[٤] بخلاف الأرذال[٥] إذ يتفوَّهون بأمثالِ هذه الكلماتِ كثيراً، ولا يبالون من أن يقالَ لهم.

وإنَّما قلنا: يحرمُ في الشَّرع؛ احترازاً عن أفعال اختياريَّةٍ لا تحرمُ في الشَّرعِ مع أنَّه يعدُّ عاراً في العرف، كالحجَّام[٦]

---

[١]قوله: كالبليد؛ فعيل من البلادة، بمعنى الحمق وقلّة الفطنة.

[٢]قوله: كعالم أو عَلَوي؛ - بفتحين - أي مَن هو من أولاد سيّدنا عليّ ؛ أي من فاطمة رضي الله عنها، وهو المعروفُ بالسيّد في عرفنا، أو من غيرها من أزواجه، وقيل: هذا اللفظُ خاصٌ بمَن هو من أولاده من غيرها.

[٣]قوله: أهل الأكرام؛ أي مستحقّون له، فإنّا أمرنا بأن ننزلَ الناسَ على منازلهم، ونعظّم أهل الشرافة العلميّة أو النسبيّة.

[٤]قوله: بإهانتهم؛ يشير به إلى أنّه لا كفرَ في إهانةِ العلماءِ وغيرهم من أهل الإكرام، وذكر في بعضِ الفتاوى أنّ إهانةَ العلماءِ كفر، ومحمله ما إذا أهانه من حيث علمه.

[٥]قوله: بخلاف الأرذال؛ - بفتح الهمزة - ، جمع رذيل، وهو مَن ليست له شرافةٌ بوجهٍ من الوجوه، وهذا التفصيل؛ أي التعزيرُ بإطلاقِ هذه الألفاظِ الدالّة على المعائبِ الخلقيّة إذا كان المسبوب من الأشراف، وعدم التعزير إذا كان من غيرهم، هو الذي اختاره في «الهداية» و«الكافي» وغيرهما.

وظاهر الرواية: هو عدم التعزير بهذه الألفاظِ مطلقاً، ومختارُ بعض المشايخِ هو التعزيرُ مطلقاً بها، وأيّده بعضهم بما تقرَّر في مقرّه إن كلّ مَن ارتكبَ منكراً أو آذى مسلماً بغيرِ حقّ بقولٍ أو فعلٍ أو إشارةٍ يلزمه التعزيز.

وأنتَ تعلمُ ما فيه، فإنّ الأراذلَ والسوقيّة الخالين عن شرافةِ الحسبِ والنسب والعلم والعمل لا يتأذّون بمثلِ هذه الكلمات، فكيف يجب التعزيزُ بإطلاقِ هذه الكلمات في حقّهم.

[٦]قوله: كالحجّام؛ فإنّ الحجامةَ ليست كسباً ممنوعاً، فإنّ النبيَّ ﷺ احتجمَ

....

ونحوه[١] يرادُ به دنيءُ الهمَّة، وكذلك بالفارسيَّة يا ناكَس: إن قيلَ للأشراف عزِّر[٢]، ولغيرهم لا، ألاَّ ترى أن السُّوقيَّة[٣]، لا يبالونَ بأفعالٍ فيها الخسَّةُ والدَّناءة.

وإنَّما قلنا: يعدُّ عاراً في العرف؛ احترازاً[٤] عن أفعالِ اختياريَّةٍ تحرمُ شرعاً، ولا يعدّ عاراً في العرف، كلعبِ النَّردِ[٥](١)

وأعطى الحجّام أجره، كما وردَ في الصحاحِ والسنن، ولو كان ممنوعاً لم يفعلْ ذلك.

[١]قوله: ونحوه؛ كالحائكِ في عرفنا، مع أنّ الحياكةَ ليست من الأكساب الخبيثة شرعاً، وكثيراً ما يريدون به الحماقةَ وسخافة الفهم، حتى قيل: الحائك إذا صلّى ركعتين انتظرَ الوحي.

[٢]قوله: عزّر؛ للحوقِ الشين بهم بمثل هذا اللفظ.

[٣]قوله: أنّ السوقية؛ بضم السين المهملة؛ أي مَن يسكنون في السّوق أو يحضرون فيه كثيراً.

[٤]قوله: احترازاً...الخ؛ فإنّ هذه الأفعال لمّا لم تكن موجبةً للعارِ عرفاً وإن كانت ممنوعةً شرعاً لا يلحقُ بالسبّ بها شين للمسبوب، فلا يعزّر السابّ بها.

[٥]قوله: كلعب النرد؛ فقد وردَ عن النبيّ ﷺ: «مَن لعبَ بنردٍ أو نردشير فقد عصى الله ورسوله»(٢)، أخرجه أبو داود وابن حِبّان وغيرهما.

وفي رواية لأبي داود ومسلم وابن ماجة: «مَن لعبَ بالنردِ كأنّما غمسَ يده في لحمِ خنزيرٍ ودمه»(٣).

---

(١) النرد: فص أو فصوص من نحو عظم أو خشب فيها نقط تطرح على لوح فيه بيوت لكل نقطة بيت يعرف بها كيفية اللعب. ينظر: «الفتاوى الفقهية الكبرى»(٤: ٣٥٢).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(١٣: ١٨١)، و«المستدرك»(١: ١١٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٢١٤)، و«سنن أبي داود»(٤: ٢٨٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ١٢٣٧)، و«موطأ مالك»(٢: ٩٥٨)، و«مسند البزار»(٨: ٧٨)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٤: ١٧٧٤)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ١٢٣٨)، و«المعجم الأوسط»(٥: ٣٦٩)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٥٢)، وغيرها.

....

والغناء[1](١)

وفي رواية أحمد وأبي يعلى والبَيْهَقيّ: «مثلُ الذي يلعب بالنرد ثمّ يقوم يصلّي مثل الذي يتوضّأ بالقيحِ ودمِ الخنزير»(٢).

وفي الباب أخبارٌ أخرُ أيضاً بسطها الحافظُ عبدُ العظيم المُنذريّ في كتاب «الترغيب والترهيب»، وابن حَجَر المكيّ الهَيْتميّ في كتابه «الزواجر عن اقترافِ الكبائر»(٣).

ومثله: اللعب بالشطرنج على رأي أكثرِ العلماء القائلين بحرمته، ومنهم أصحابنا الحنفيّة خلافاً للشافعيّة فإنّهم قائلون بحلّه إلا إذا اقترنَ به قمار أو إخراج صلاة عن وقتها أو سباب أو نحوها(٤)، كما فصّله الدَّميريّ في «حياة الحيوان»(٥) عنه ذكر العقرب، وليطلب من هناك تفصيل واضعِ النرد والشطرنج وكيفيّتهما، وسنذكر نبذاً من كيفيّتهما عن قريب إن شاء الله تعالى.

[1]قوله: والغناء؛ - بكسر الغين المعجمة وبالمد - ، بالفارسية: سرود، وهو عطفٌ على قوله: «لعب النرد»، وهو مشير إلى حرمةِ مطلقِ الغناء، وبه صرّح بعضُ

---

(١) قال اللكنوي في «عمدة الرعاية»(٢: ٣١٣): والحقّ أنه لا وجه لحرمة الغناء مطلقاً، بل هو حرام إذا اقترن به غيره من المحرمات كالآلات اللهو من الطبل وغيرها مما يضرب عند الغناء إلا الدف، فإن المعازف أي المزامير كلها حرام إلا الدف، بذلك وردت الأخبار، ولا عبرة لقول من حرم الدف أيضاً، أو مطلق الغناء، وكذا لا عبرة لقول من أباح جميع المزامير كائناً مَن كان فانه لا قول لأحد بعد ورود الأحاديث الصحيحة الدالة على حرمة جميع المزامير إلا الدف. اهـ. وللعلامة عبد الغني النابلسي رسالة في المسألة مسمّاة بـ«إيضاح الدلالات في سماع الآلات»، لطيفة في بابها.

(٢) في «مسند أحمد»(٥: ٣٧٠)، و«مسند أبي يعلى»(٢: ٣٥٥)، وغيرها.

(٣) «الزواجر»(٣: ٢٤٥).

(٤) وعند الشافعي ﷺ يكره لعب الشطرنج فإذا اقترن به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب»(٤: ٣٤٣)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ٢١٦)، وعن أبو يوسف ﷺ في رواية لا بأس بالشطرنج، وهذا إذ لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٩٤)، وغيره.

(٥) «حياة الحيوان»(٢: ٩).

مشايخنا، وقد اختلفَ في هذه المسألة اختلافاً فاحشاً، فمن مشدّد ومن تساهل، والحقّ أنّه لا وجهَ

....

وأعمال الدِّيوان في زماننا[١].

ثُمَّ كيفيَّةُ التَّعزيرِ وكميَّتُهُ يفوَّضان[٢]

لحرمةِ الغناء مطلقاً، بل هو حرامٌ إذا اقترنَ به غيره من المحرمات كالآلات اللهو من الطبلِ والكوبةِ والبربط وغيرها ممّا يضربُ عند الغناء إلا الدفّ.

فإنّ المعازفَ أي المزامير كلّها حرام، إلا الدفّ، بذلك وردت الأخبار، ولا عبرةَ لقولِ مَن حرّم الدفَّ أيضاً أو مطلق الغناء، وكذا لا عبرةَ لقولِ من أباحَ جميعَ المزاميرِ كائناً مَن كان، فإنّه لا قولَ لأحدٍ بعد ورود الأحاديثِ الصحيحة الدالّة على حرمة جميعِ المزاميرِ إلا الدفّ، وللتفصيلِ موضعٌ آخر.

[١]قوله: **في زماننا**؛ قيّد به لأنّ هذه الأعمالَ في زماننا لا تخلو عن ظلمٍ وإتلاف حقوق، وإفساد ونحو ذلك من الأمورِ المحرّمة شرعاً، بخلافِ الأزمنةِ السابقة، فإن تلك الأعمال كانت فيها صالحة.

[٢]قوله: **يفوّضان**... الخ؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»: «ليس في التعزيرِ شيءٌ مقدّر، وإنّما هو مفوَّض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم، فإنّ العقوبةَ فيه تختلفُ باختلافِ الجناية.

فينبغي أن يبلغَ غايةَ التعزيرِ في الكبيرة، كما إذا أصابَ من الأجنبيّة كلّ محرّم سوى الجماع، أو جمعَ السارقُ المتاع في الدار ولم يخرجه، وكذا ينظرُ في أحوالهم، فإنّ من الناسِ مَن ينزجرُ باليسير، ومنهم مَن لا ينزجرُ إلا بالكثير». انتهى[١].

وذكرَ في «النهاية» و«الدرر»[٢]: إنّ التعزيرَ على أربع مراتب:

١.تعزيرُ أشرفُ الأشراف: وهم العلماء والعلويّة، بالإعلام بأن يقول القاضي له: بلغني أنّك تفعل كذا فينزجرُ به.

٢.وتعزيرُ الأشراف: وهم نحو الدهّاقين؛ أي رؤساء القرية والتجّار وأربابِ الأموال بالإعلام، والجرّ إلى بابِ القاضي والخصومة في ذلك.

---

(١) من «تبيين الحقائق»(٣: ٢٠٨).

(٢) «درر الحكام»(٢: ٧٥).

٣.وتعزير الأوساطِ: بالجرّ والحبس.

٤.وتعزيرُ الأخسّاء: بهذا كلّه وبالضرب.

....

إلى رأي الإمامِ[١] فيُراعى عِظَمَ[٢] الجنايةِ وصغرَها، وحالَ القائلِ[٣] والمقولِ فيه[٤](١)

[١]قوله: **رأي الإمام**؛ أي السلطان والقاضي وغيرهما ممّن له حقّ التعزير.

[٢]قوله: **عظم**؛ بكسر العين المهملة، وفتح الضاد المعجمة، ومثله الصغر: بكسر الصاد المهملة، وفتح الغين المعجمة.

[٣]قوله: **وحال القائل**؛ من كونه شريفاً يتنبّه بأدنى التنبيه، أو خبيثاً شريراً، مصرّاً على قوله أو فعله أو غير مصرّ.

[٤]قوله: **والمقول فيه**؛ أي حال الذي قيل فيه ذلك القول، بل هو شريفٌ يغار ممّا قيل فيه، ولو كان خفيفاً، أو هو رذيل لا يبالي بما قيل أو يقال.

---

(١) أي إن كان القاذف ذا مروءة وعظ، وإن كان دون ذلك حبس، وإن كان شتاماً ضرب وحبس، وكذا المقذوف إذا كان من العلماء والسادات والأبرار يعزر بقذفهم كل واحد من الأشرار. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩٠).

كتاب السرقة

ركنُها: الأخذُ

كتاب السرقة[1] (1)

(ركنُها: الأخذُ

[1]قوله: كتاب السرقة؛ هو لغة: بمعنى أخذ الشّيء من الغير خُفية، وشرعاً: أخذ مال معتبر من حرزٍ أجنبيّ لا شبهة فيه خُفية، وهو قاصدٌ للحفظ في نومه أو غيبته، وأخذُ الشّيء من الغير، وهو حاضرٌ يقظان قاصد حفظه يُسمَّى طراً، وفاعله يقال: الطَّرَّار، كذا في «كليّات أبي البقاء» وغيره.

وذكر في «القاموس» وغيره: إنّ السّرقةَ مصدرٌ لسَرَقَ يَسْرِق، من باب ضَرَب، - وهو بفتح السّين المهملة، وكسر الرّاء المهملة، وجاءَ بضمّ السّين، وسكون الرّاء - ، وجاء أيضاً سَرَق: - بفتح السّين، وفتح الراء، وبفتح السّين وكسر الرّاء، وبفتح السّين وسكون الرّاء - .

والسَّرقة: - بفتح السين وسكون الرّاء، وبضمّ السّين مع سكون الراء، وبفتح السّين مع كسر الرّاء - : اسم، وقد جرت عادةُ الفقهاء بذكر بحث السَّرقة بعنوان الكتاب.

واعترضَ عليه: بأنّ حدَّ السّرقة كغيره من الحدود، فلمَ لم يدرجوه في كتاب الحدود؟ ولم لم يعنونوه بالباب، كما فعلوا في حدّ الزّنى وغيره.

وأجيب عنه: بأنّ بحث السّرقة لمّا كان متضمّناً للضمان أيضاً أفردوا له كتاباً، ثمّ السّرقة على نوعين:

1. سرقةٌ صغرى؛ وهي المتبادرة عند إطلاقِ السّرقة.
2. وسرقة كبرى؛ وهي المسمّاة بقطعِ الطّريق، ويعتبرُ في كلٍّ منهما أخذ المال خفية، لكن في الصّغرى عن عين المالك أو مَن يقوم مقامه كالمودِع والمستعير، وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزمِ حفظ حقوق المسلمين وبلادهم. كذا في «الفتح»(2).

---

(1) السرقة: هي أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «المحيط» (ص279).

(2) «فتح القدير»(5: 390).

خفية، ومحلها: مالٌ محرزٌ مملوك

خفية[١].

ومحلها: مالٌ محرزٌ[٢] **مملوك**

[١]قوله: **خفية**؛ - بضم الخاء المعجمة، وكسرها - ، يعني: بقصد الاختفاء عن عين المسروق منه، فلو أخذه مغالبة أو نهباً فليس بسرقة.

[٢]قوله: **مال محرز... الخ**؛ خرجَ بقيد المال أخذ ما ليس بمال، فهو ليس بسرقة، والحرزُ بصيغة المفعول من الإحراز: أي المحفوظ الذي يقصدُ المالك حفظه عن الغير.

واحترز به عن أخذ ما ليس بمحرز، واحترز بقيد المملوكِ عن أخذ ما ليس بمملوكٍ لأحد؛ كأخذِ أثمار أشجار الصّحاري، والقول الجامع في حدِّ السَّرقة التي يجب بها القطع هو ما ذكره الغَزيّ في «تنوير الأبصار»: «إنّها أخذُ مكلّفٍ ناطقٍ بصيرٍ عشرةُ دراهم جياد أو مقدارها مقصودةً ظاهرةَ الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة، ممّا لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرزٍ لا شبهةَ فيه ولا تأويل»(١).

واحترز بقيد المكلّف عن أخذ غير المكلّف كالصّبيّ والمجنون، فلا قطع عليهما؛ إذ مدار جميع التّكاليف على كونه مكلّفاً.

وبقيد النّاطق عن الأخرس، فلا يقطع الأخرس؛ لاحتمال نطقه بشبهة.

وبقيد البصير عن الأعمى، وإنّما لا يقطعُ لجهله بمال غيره.

وزاد في «البحر»(٢) هنا قيداً آخر وهو: كونه صاحب يدٍ يسرى ورجلٍ يمنى صحيحتين.

وبقيد عشرة دراهم عن سرقة ما دونها، فلا قطعَ بسرقةِ ما دون النّصاب، وهو عندنا مقدارُ عشرة دراهم.

وبقيد الجياد عن سرقة الزّيوف أو النّبهرجة أو السّتّوقة، فلا قطعَ فيها.

وبقيد مقصودة عمّا لو سرقَ ثوباً قيمته دون عشرة، وفيه دينار أو دراهم مصرورة فلا قطع فيها، إلا إذا كان وعاء لها عادة.

---

(١) انتهى من «تنوير الأبصار»(٤: ٨٣ - ٨٥).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٥٥).

وهو شرط

وهو شرط[١])؛ فإنّ[٢] محلَّ الفعلِ شرطٌ للفعلِ لكونِه خارجاً عنه محتاجاً إليه

وبقيد ظاهرة الإخراج عمّا لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لم يقطع.

وبقيد الخفية عن الأخذ إغارة ومغالبة.

وبقيد كون المسروق منه صاحبَ يدٍ صحيحة عن السّرقة من السّارق، فإنّه لا قطع فيها.

وبقوله: ممّا لا يتسارعُ إليه الفساد، عن سرقة ما يفسدُ في زمانٍ قليل، فإنّه لا قطع فيها.

وبقوله: في دار العدل، عن السّرقة في دار البغي أو دار الحرب.

وبقوله: من حرز، عن السّرقة من غير حرز.

وبقوله: لا شبهة فيه ولا تأويل، عن السّرقة مع شبهة أو تاويل.

هذا خلاصة ما ذكره صاحب «البحر»(١) و«الفتح»(٢) و«البدائع» وغيرها، وزيد أيضاً قيد كون المال متقوّماً مطلقاً، أي عند أهل كلّ دين، فلا قطع بسرقة خمر مسلم.

[١] قوله: **وهو شرط**؛ أي كون المسروقِ مالاً محرزاً مملوكاً شرطٌ لفعل السّرقة حيث لا تحقّق السّرقة شرعاً إلا به.

[٢] قوله: **فإنّ... الخ**؛ تعليلٌ لكونه شرطاً، وظاهره: أنّ نفسَ المحلّ شرط، أو يقال: كون المحلّ موصوفاً بتلك الصّفات شرطٌ كما أشرنا إليه.

وحاصله: أنّ محلّ الفعل يكون خارجاً عن الفعل، ويكون الفعلُ محتاجاً إليه، فيكون شرطاً له.

فإن قلت: نفسُ كون الشّيء خارجاً محتاجاً إليه لا يكفي لكونه شرطاً؛ فإنّ هذا القدرَ يوجد في السَّبب أيضاً.

قلت: السّببُ يكون مفضياً إلى الفعل، ذا تأثير في إيجاده في الجملة، والشّرطُ ما لا يكون مُفضياً، ومن المعلوم أنّ محلَّ الفعل لا يكون مفضياً إليه، فلا يكون إلا شرطاً

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٥٥ - ٥٦).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٥٤ - ٣٥٥).

ونصابُها: قدرُ عشرةِ

(ونصابُها[١]: قدرُ عشرةِ[٢]

ولظهور هذا الأمر لم يذكره الشّارح ﷺ، فاندفعَ ما أورد عليه بأنّ تعليله يثبتُ أعمّ من المدَّعى.

[١]قوله: ونصابها؛ أي المقدار الذي يجبُ القطعُ فيه، وفيما فوقه، ولا يجب فيما دونه.

[٢]قوله: قدر عشرة دراهم؛ أشار به إلى أنّ المعتبرَ من الفضّة هو عشرة دراهم، ومن غيرها مقدارها، والأصلُ فيه حديث: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم»[١]، أخرجه عبد الرزّاق في «مصنّفه» عن ابن مسعودٍ ﷺ مرفوعاً. ومثله روى الطّبرانيّ وأحمد في «مسنده»[٢]، وإسحاق بن راهويه، وابن أبي شَيْبَة وغيرهم.

وأخرج الطّحاويّ في «شرح معاني الآثار» عن ابن عبّاس وعبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ: «كان قيمة المجنّ الذي قطع فيه رسولُ الله ﷺ عشرةُ دراهم»[٣].

وأخرج عن أيمن ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «أدنى ما يقطع فيه السّارق ثمن المجن»، قال: «وكان يقوم يومئذٍ بدينار»[٤].

وأخرج عن أمّ أيمن رضي الله عنها قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «لا تقطعُ يد السّارق إلا في جحفة، وقوّمت على عهد رسولِ الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم»[٥].

---

(١) في «مصنف عبد الرزاق»(١٠: ٢٣٣)، و«المعجم الكبير»(٩: ٣٥١) عن ابن مسعود ﷺ موقوفاً.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: «إن قيمة المجن كان على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم» في «مسند أحمد»(٢: ١٨٠)، وغيره.

(٣) في «شرح معاني الآثار»(٣: ١٦٣)، و«معرفة السنن»(١٤: ٥٢)، و«السنن الصغير» (٧: ١٨٨)، وغيرها.

(٤) فعن أيمن ﷺ: «لم تقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المجن وقيمة المجن يومئذ دينار» في «المجتبى»(٨: ٨٢)،

(٥) في «شرح معاني الآثار»(٣: ١٦٣)، وغيره.

....

....

ومثله أخرجه النّسائي وأبو داود والحاكم عن ابن عباس ﷺ، وأخرج النسائيّ عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: «كان ثمنُ المجنّ على عهد رسول الله ﷺ عشرةُ دراهم»[1].

وأخرج ابن أبي شَيْبَة عن رجلٍ من مزينة مرفوعاً: «ما بلغَ ثمنُ المجنّ قطعت يدُ صاحبه، وكان ثمنُ المجنّ عشرة دراهم»[2].

وفي الباب أخبار أخر أوردناها في «التّعليق الممجّد على موطّأ محمّد»[3].

واعترض هنا لوجوه:

الأول: إن أخبار التّقدير بعشرة دراهمٍ أسانيدها ضعيفة، فلا ينبغي أن يعتبرَ هنا.

وجوابه: إنّه ليست جميع أسانيد جميعِ هذه الأخبار ضعيفة، مع أنّ الضّعف ينجبرُ بكثرة الطّرق.

الثّاني: إنّ هذه أخبار آحاد، وتقييدُ مطلقُ الكتاب، يعني قوله ﷻ: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا** ﴾[4] بها، خلافُ الأصول.

وجوابه: إنّ الآيةَ وإن كانت مطلقةً دالّة على وجوب القطعِ في مطلق السّرقة، وبه قالت الظّاهريّة، إلا أنّه قد ثبتَ تقييدها بما تواترَ من الأحاديث، فإنّ الأحاديث الدّالة على أنّه لا يقطعُ في كلّ سرقة، بل له نصابٌ بلغت مبلغَ التّواتر، وإن كان خصوص الأحاديث الواردةِ في التّقديرِ بالعشرة أو بما دونها آحاداً.

وبالجملة؛ ليس هاهنا تقييدُ القطع بالظنيّ، ونسخُ الإطلاق القرآنيّ بأخبار آحاد، بل تقييدُ القطع بالقطعيّ، فإنّ القدرَ المشتركَ من الأحاديثِ الدّالّة على التّقييدِ متواتر.

---

(١) في «المستدرك»(٤: ٤٢٠)، وصححه، و«المعجم الكبير»(١١: ٣١)، وسنن الدارقطني»(٣: ١٩١)، و«مسند أبي يعلى»(٤: ٣٧٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٤٣)، و«المجتبى»(٨: ٨٤)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الدراية»(ص١٠٧)، وغيرها.

(٣) «التعليق الممجد»(٣: ٤٨).

(٤) المائدة: من الآية٣٨.

دراهمَ مضروبة

دراهمَ[١] مضروبة[٢])

الثّالث: إنّ أخبار التّقدير بالعشرةِ معارضة بما هو أصحّ منها، فقد أخرج مالك والبُخاريّ ومسلم وغيرهم، عن ابن عمر ﷺ: «إنّ رسول الله ﷺ قطع في ثمنِ مجنّ قيمتُهُ ثلاثةُ دراهم»(١)، وأخرج البُخاريّ ومسلمُ أيضاً مرفوعاً: «لا يقطع السّارق إلاّ في ربعِ دينار»(٢)، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مخرّجة في السُّنن والمسانيد، وبها احتجّ الشّافعيّ ومالك ﷺ وغيرهما.

وجوابه: من وجهين:

أحدهما: إنّ الأحاديثَ لّما تعارضت في مقدارِ ما يقطعُ فيه السّارق، أخذنا بالأكثرِ المتيقّن، وتركنا الأقل الغير المتيقّن.

وثانيهما: إنّ أخبار التّقديرِ بالعشرة وإن كان أكثرها ضعيفاً أورثت شبهةً في وجوبِ القطعِ في أقلّ من عشرة، وقد ثبتَ درءُ الحدودِ بالشُّبهاتِ على ما مرّ فدرءنا الحدّ عمّن سرقَ أقلّ من العشرة، وأوجبناه على مَن سرقها أو ما فوقها.

وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوامّ على الحنفيّة من أنّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصّحيحين، وهما أصحُّ الكتب بعد كتاب الله، وأخذوا بأخبارِ ضعيفة، فاحفظْ هذا فإنّه ينفعك في الدّينا وفي الآخرة.

[١]قوله: **دراهم**؛ والمعتبرُ في الدّراهم وزنُ سبعةِ مثاقيل على ما مرّ تحقيقُهُ في «كتاب الزّكاة»؛ لأنّه المتعارف في عامّة البلاد، واستقرَّ عليه الأمر من عهد عمر ﷺ، كذا في «البناية».

[٢]قوله: **مضروبة**؛ هذا في ظاهرِ الرّواية، وفي روايةِ الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: المضروب وغيره سواء. وجه الأوّل: وهو الأصحّ، كما في «الهداية»(٣)، وغيرها: إنّ حديث النّصابِ وردَ بلفظِ الدّرهم، واسمُ الدّرهمِ يطلقُ على المضروبِ عرفاً.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣١٥)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٢)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣١١)، وغيرهما.

(٣) «الهداية»(٥: ٣٥٥ - ٣٥٦).

وحكمُها: القطع ، فإن سرقَ مكلَّفٌ حرٌّ أو عبدٌ قدرَ النِّصاب محرزاً بلا شُبْهة

اعلم أن المالَ المذكورَ مقدَّرٌ بالنِّصاب، وهو مقدارُ عشرةِ دراهمَ مضروبةٍ من فضة.

وعند الشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه ربعُ دينارِ ذهب.

وعند مالكٍ(٢) رضي الله عنه ثلاثة دراهم.

(**وحكمُها: القطع.**

فإن سرقَ مكلَّفٌ[١] **حرٌّ أو عبدٌ**[٢] **قدرَ النِّصاب محرزاً بلا شُبْهة**)، احترازٌ عمَّا يكونُ في الحرز شبهة، كما إذا سرقَ من بيتِ ذي رحمٍ محرم[٣]

ويؤيِّدُه أنَّ شروطَ العقوباتِ تراعى على صفة الكمالِ رعايةً لكمالِ الجناية، فلو سرقَ عشرة تبراً قيمتها أنقصُ من عشرةٍ مضروبة، لا يجب القطع؛ ولهذا شرطوا في الدَّراهم الجودةِ كما مرّ.

[١]قوله: **مكلّف**؛ احترز به عن الصَّبيِّ والمجنون، فإنَّ العقوبةَ لا تقامُ عليهما لعدمِ الجناية منهما.

[٢]قوله: **حر أو عبد**؛ قال في «الهداية»: «العبد والحرّ في القطعِ سواء؛ لأنَّ النَّصَّ لم يفصل، ولأنَّ التَّنصيفَ متعذِّرٌ فيتكامل؛ صيانةً لأموال النَّاس»(٣).

[٣]قوله: **كما إذا سرق من بيت ذي رحمٍ محرم**؛ سواء سرق مال ذي رحمٍ محرم، أو مال غيره من بيتِهِ فلا قطعِ فيه؛ لوجودِ الشّبهةِ الدّارئة للحدّ في الحرز؛ لوجودِ الإذنِ بالدّخول في بيتِهِ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، لا سيّما إذا كانت بينهما قرابةُ الولاد.

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١٥٨)، و«المنهاج»(٤: ١٥٨)، و«الغرر البهية»(٥: ٩٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «المدونة»(٤: ٥٣٤)، و«المنتقى شرح الموطأ»(٧: ١٥٦)، و«الفواكه الدواني»(٢: ٢١٤)، وغيرها.

(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ٣٦٠).

بمكـان: كبيت، أو صندوق، أو بحافظ كجالسٍ في طريق أو مسجدٍ عندَهُ ماله، وأقرَّ بها مرَّة

(**بمكان**[١]: **كبيت، أو صندوق، أو بحافظ كجالسٍ في طريق أو مسجدٍ عندَهُ ماله، وأقرَّ بها مرَّة**[٢])، هذا[٣] عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ[٤] ﷺ لا بدَّ أن يقرَّ مرَّتين قياساً على الزِّنا[٥]، فإنَّ كلَّ إقرار بمثابةِ شاهدٍ واحد.

قلنا[٦]: إنَّما يشترطُ الأربعةُ في الزِّنا بالنَّصِّ على خلافِ القياس، وفيما سواهُ بقيَ على الأصل، وهو أن المرءَ مؤاخذٌ بإقراره.

[١]قوله: **بمكان**؛ تتعلّقُ بقولِه: «محرزاً»، قال في «البحر»(١): الحرزُ على قسمين:

١.حرزٌ بنفسِهِ: وهو كلّ بقعةٍ معدّةٍ للإحراز ممنوعٌ عن الدّخول فيها إلا بإذنٍ كالدُّورِ والحوانيت والخيم والخزائن والصّناديق.

٢.أو بغيره: وهو كلُّ مكانٍ غير معدٌّ للإحراز، فيه حافظ: كالمساجد والطّرق والصّحراء.

[٢]قوله: **مرّة**؛ متعلّقٌ بقولِهِ: «أقرّ»؛ وحاصلُهُ: إن الإقرارَ بالسرقة يكفي لإقامة الحدّ.

[٣]قوله: **هذا**؛ إشارةٌ إلى قوله: «وأقرّ بها مرّة».

[٤]قوله: **وعند أبي يوسف** ﷺ؛ هذا قولُهُ الأوّل، ويروي عنه ﷺ أنّه يشترطُ كون الإقرارين في مجلسين مختلفين، وذكر بشر ﷺ رجوعَ أبي يوسف ﷺ إلى قولهما. كذا في «البناية»(٢).

[٥]قوله: **قياساً على الزنا**؛ فإنه يشترطُ فيه الإقرارُ أربع مرّات كما تشترط أربعة شهود.

[٦]قوله: **قلنا**... الخ؛ جوابٌ عن قولِ أبي يوسف ﷺ من قبلِهما، وحاصله: إن مقتضى القياس في الزنا أيضاً أن يعتبرَ الإقرارُ مرّة واحدة، فاشتراطُ الأربع فيه بالنصّ الوارد فيه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٥٥).

(٢) «البناية»(٥: ٥٣٥).

أو شهدَ رجلان، وسألَهما الأمامُ كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممّن سرق؟ فإن بيَّناها قطع

(**أو شهدَ رجلان**[1]، **وسألَهما الأمامُ كيف هي؟ وما هي؟ ومتى؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وممّن سرق؟ فإن بيَّناها قطع**)(١).

يسأل[2] عمَّا هي؟ لأنَّه ربَّما[3] يتوهَّم أنَّه لا يحتاجُ إلى الخفية، كما في السِّرقة الكبرى[4]: أي قطعِ الطَّريق.

وعن كيف كانت هذه السَّرقة؟ ليعلمَ أنَّه[5] أخرجَ أو ناولَ مَن هو خارج.

وعن متى كانت؟

---

[1]قوله: **أو شهد رجلان**؛ عطفٌ على قوله: «وأقرَّ بها»، وأشار بذكر الرجلين إلى أن لا يشترطُ فيه أن يشهدَ أربعة، وإنّما ذلك في حدِّ الزنا فحسب، وفيما سواه من الحقوقِ يكتفي بشهادةِ اثنين.

وإلى أنه لا تقبل في هذا الباب شهادة النِّساء على ما سيأتي ذكره إن شاء الله في «كتاب الشهادات»، وذكر في «كافي الحاكم» وغيرِه: إنّه لو شهدَ بالسرقة رجل وامرأتان لم تقبل ذلك للقطع، وتقبل في حقِّ المال، وكذا الشهادة على الشهادة.

[2]قوله: **يُسأل**؛ بصيغة المعروف، والضميرُ إلى الإمام أو بصيغة المجهول.

[3] قوله: **لأنه ربما...الخ**؛ ذكر للسؤال عن الماهية أموراً، منها: دفع أن ما يراد غير الذي يوجب الحدّ، فقد تطلق السرقة على استراق السمع، وقد تطلق على السرقة في الصلاة، وهي أن يؤديها ناقصة، وقد تطلق على الانتحال في التصانيف، وقد تطلق على قطع الطريق.

[4]قوله: **كما في السرقة الكبرى**؛ ظاهره أنه لا يعتبرُ قيد الخفية في حدِّ قطع الطريق، وقد ذكرنا سابقاً عن «فتح القدير» ما يخالفه، والأولى أن يرادَ بالخفية هاهنا الخفيةُ عن عين المالك، فلا يخالف ما مرّ.

[5]قوله: **أنّه**؛ أي أخرجَه السارقُ بنفسه من الحرز، أو أعطى المسروق رجلاً، هو خارج.

---

(١) أي الشاهدان، أما المقرُّ فيسأل عن الكل إلا الزمان؛ لأن التقادم لا يمنع الإقرار. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٦١٥).

ليعلم أنَّها متقادمةٌ أم لا[١].

وعن أين كانت؟ أي في دارِ الإسلام أو دار الحرب[٢].

وكم هي ترجعُ إلى السَّرقة؟ والمرادُ المسروقُ[٣] فيسألُ عن الكميَّة؛ ليعلمَ أنَّ المسروقَ كان نصاباً أم لا.

وممَّن سرق؟ ليعلم أنَّه من ذي رحمٍ محرمٍ أم لا.

(فإن شاركَ جمعٌ فيها[٤]، وأصابَ كلاً)

---

[١]قوله: ليعلم أنها متقادمة أم لا؛ فلا يحدُّ إن كانت السرقةُ متقادمة، واعتراض عليه بأن الشاهدَ في تأخير الشهادة هاهنا غيرُ متَّهم؛ لأنها لا تقبلُ بدون الدعوى، فينبغي أن لا يسأل فيما إذا ثبتَ بالبيِّنة، كما لا يسأل فيما إذا ثبتَ الإقرار، فإن التقادمَ لا يمنع صحّةَ الإقرار.

وأجيب عنه: بأن الدعوى شرطٌ للمال دون القطع، فالتقادم يمنعُ القطع لا المال. كذا في «النهاية».

[٢]قوله: أي في دار الإسلام أو دار الحرب؛ فإن عُلِمَ أنّها كانت في دار الحرب فلا قطع.

[٣]قوله: والمراد المسروق؛ فإن السرقةَ قد تطلقُ على المسروقِ كالخلقِ بمعنى المخلوق، وإنّما احتاجَ إلى هذا المراد؛ لأن السرقةَ بالمعنى المصدري فعلٌ لا يوصفُ بالكميّة.

[٤]قوله: فإن شارك جمع فيها؛ المرادُ بالجمع ما فوقَ الواحد، فإنّ الحكمَ في الاثنين كذلك، والمرادُ بالمشاركةِ المشاركةُ في الدخول في الحرزِ بقرينة قوله: وإن أخذَ بعضُهم بالواو الوصلية: أي وإن أخذ المالَ المسروقَ، وأخرجه من الحرز بعضهم ولم يشتركوا فيه.

فلو دخلَ بعضُهم واشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزّروا كلّهم، وأبّدَ حبسَهم إلى أن تظهر توبَتُهم. كذا في «الفتح»(١).

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٩٠).

قدرَ نصابٍ قطعوا، وإن أخذَ بعضُهم

أي كلٌّ واحد[1]، (قدرَ نصابٍ[2] قطعوا[3]، وإن أخذَ بعضُهم)(1): أي مع أنَّ الأخذَ صدرَ من بعضِهم فقط.

[1]قوله: أي كل واحد؛ أشار به إلى أن التنوينَ في المتن عوضٌ عن المضاف إليه.

[2]قوله: قدر نصاب؛ قال في «الجوهرة النيرة»: «فلو أصابه أقلّ لم يقطع، بل يضمن ما أصابه من ذلك». انتهى(2).

وأورد عليه: بأنه إذا قتل جمعٌ واحدٌ يقتلُ كلُّهم وإن لم يوجد من كلٍّ منهم القتل كلاً، فكذلك ينبغي في السرقة بالتشارك أن يقطعَ كلٌّ منهم، وإن لم يصب كاملاً منهم قدر النصاب.

وأجيب عنه: بأن القصاصَ متعلّقٌ بإخراج الروح، وهو غيرُ متجزئ، فيضافُ إلى كلٍّ منهم كاملاً بخلاف السرقة

[3] قوله: قطعوا؛ هذا استحسانٌ، والقياسُ أن يقطعَ الحاملُ وحدَه، وبه قال زفرٌ والأئمة الثلاثة، وجه الاستحسان: إنّ السرقةَ مبدؤها الدخولُ في الحرز، وقد وُجِدَ من الجميعِ فوجبَ قطعُ الكلِّ سداً لباب الفساد، كذا في «الفتح»(3).

---

(1) أي سواء خرجوا معه، أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٤١).

(2) من «الجوهرة النيرة»(٢: ١٦٥).

(3) «فتح القدير»(٥: ٣٨٩ - ٣٩٠).

باب ما يقطع به وما لا يقطع

وقطعَ بالسَّاج، والقنا، والآبنوس، والصَّندل، والفُصُوص الخضر، والياقوت، والزَّبَرْجَد، واللؤلؤ، والإناء والباب متخذين من خشب

باب ما يقطع به وما لا يقطع

(وقطعَ بالسَّاج[1]، والقنا، والآبنوس(١)، والصَّندل، والفُصُوص الخضر، والياقوت، والزَّبَرْجَد، واللؤلؤ(٢)، والإناء والباب[2] متخذين[3] من خشب)

[١] قوله: **بالساج... الخ**؛ الساجُ: خشبٌ معروفٌ، وهو معرّبُ سال، قال الزَّمَخْشَرِيُّ: هو خشبٌ أسود رزين يجلب من بلادِ الهند، ولا تكادُ الأرض تبليه، وقال بعضُهم: السَّاجُ يشبه الآبنوس، وهو أقلُّ سواداً منه.

والآبَنُوس: - بمدِّ الهمزة، وفتح الباء الموحدة، وضم النون بعد الواو سين مهملة، وقيل: بضم الباء أيضاً: خشبٌ معروفٌ اسمُه بالعربية: ساسم كجعفر.

والقَنا: - بفتح القاف مقصوراً - : جمعُ قناة، وهي خشبةُ الرمح.

والصندلُ: على وزن جعفر: شجر طيِّبُ الرائحة معروف.

والفصوصُ: بالضم: جمع فصِّ الخاتم: - بفتح الفاء وتشديد الصاد المهملة - بالفارسية: نكَنيئه أنكَشتري.

والتقييد بالخضر، وهو بالضم جمع الأخضر اتّفاقي، فإن الحكمَ متحدٌ في جميع الألوان.

[٢]قوله: **والباب**؛ المرادُ به البابُ الذي هو غيرُ مركَّب بالجدار، بل هو محرزٌ، وأمّا إذا كانت مركبةً في الجدارِ فقلعَها وأخذها فإنّه لا يقطع؛ لأن القطعَ إنّما هو في المحرز لا في غير المحرز، وإن كان يحرزُ به على ما سيأتي.

[٣]قوله: **متخذين**؛ حالٌ من الباب والإناء، وأشارَ به إلى أنه لو كانا متخذين من غير الخشب ممّا لا يوجد مباح الأصل، فالقطع بالطريق الأولى.

---

(١) الآبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جداً لا يقف على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٤).

(٢) لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة. ينظر: «الهداية»(٢: ١٢١).

لا بتافهٍ يوجدُ مباحاً في دارنا: كخشب، وحشيش، وقصب، وسمك، وصيد

إنّما عدَّت[1] هذه الأشياء؛ لأنَّها من جنسِ الخشب، والحجرِ المباحينِ في الصحارى[2] والجبال، فيتوهَّم أنَّه لا قطعَ فيها.

(لا بتافهٍ[3] يوجدُ مباحاً في دارنا: كخشب[4]، وحشيش، وقصب[5]، وسمك[6]، وصيد[7]

---

[1]قوله: **إنما عدّت**... الخ؛ دفعٌ لِمَا يقال: لِمَ ذكر المصنِّف ﷺ هذه الأشياء مع عدم الاحتياج إليه بعدما ذكر أن محلَّ السرقة المالُ المحرزُ المملوك.

وحاصلُه: إن هذه الأشياء من جنس الخشب والحجر، وهما ممّا يوجد في دار الإسلام مباح الأصل، ولا قطع فيها، فيكون مظنَّة أن يتوهَّمَ أن لا قطعَ في هذه الأشياء أيضاً، ولدفع هذا الوهم احتيج إلى عدِّها.

[2]قوله: **في الصحارى**؛ - بفتح الصاد المهملة، في الآخر ألف مقصورة: جمع الصحراء - بالفارسية: بيابان.

[3]قوله: **لا بتافه**؛ أي لا يقطعُ بسرقة شيء تافه، وعلى زنةِ فاعل، بمعنى حقير، وهو ما يوجدُ جنسه مباح الأصل في دار الإسلام، ولم يحدث فيه صنعة متقوِّمة، وليس هو بمرغوبٍ فيه، فأمّا بعد إحداث الصنعة، فيقطعُ لسرقته كسرقة الإناء والباب المتخذين من خشب، وكذا يقطعُ في المرغوب فيه، نحو: المعادن من الذهب والفضة واليواقيت واللآلئ ونحوها. كذا في حواشي «الهداية».

[4]قوله: **كخشب**، وكذا: الأشنان، والفحم، والملح، والخزف. كذا في «المجتبى».

[5]قوله: **وقَصَب**؛ - بفتحتين - بالفارسية: ني، وهو ما تتخذ منه الأقلام ونحوه، ويستثنى منه قصب السكر، وهو بالفارسية ينشكر، ويقال له: قصب الحبيب، فيقطعُ بسرقتِهِ لكونه أعزّ مرغوباً فيه.

[6]قوله: **وسمك**؛ طرياً كان أو يابساً مليحاً.

[7]قوله: **وصيد**؛ قال ابنُ كمال: هو الحيوانُ المتنعُ المتوحِّشُ بأصل خلقتِهِ، إمّا بقوائمه، أو بجناحيه، فالسمكُ ليس منه.

وزِرْنيخ، ومَغَرَة، ونُورة، ولا بما يفسدُ سريعاً، كلبن، ولحم، وفاكهةٍ رطبة وتمر على شجر، وبطيخ

وزِرْنِيخ[١](١)، ومَغَرَة[٢](٢)، ونُورة[٣]، ولا بما يفسدُ سريعاً[٤]، كلبن، ولحم، وفاكهةٍ رطبة[٥] وتمر[٦] على شجر، وبطيخ[٧]): هذا عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ وأمّا عند أبي يوسف ﷺ يُقْطَعُ في كلّ شيءٍ إلاّ في الطّين، والتُّراب[٨]، والسِّرقين

[١]قوله: وزرنيخ؛ - بكسر الزاي المعجمة، وسكون الراء المهملة بعدها نون مكسورة، بعدها ياء مثناة تحتيّة آخره خاء معجمة - : هرتال.

[٢]قوله: ومَغَرة؛ بفتح الميم، ثم غين مهملة ساكنة، ثم راء مهملة - : الطين الأحمر.

[٣]قوله: ونُورة؛ - بضم النون، وقيل: بالفتح - بالفارسية: جونهء قلعي، وقيل: هو ما يستعملُ لإزالة الشعر من الجسد.

[٤]قوله: ولا بما يفسد؛ أي لا يقطع بسرقة شيءٍ يفسدُ في الزمان القليل: أي يخرج عن أن يكون منتفعاً به.

[٥]قوله: فاكهة رطبة؛ كالسفرجل، والرمان، والتفاح، ونحوها، وأمّا اليابسةُ فيقطع بسرقِتها إذا كانت محرزة.

[٦]قولِه: وتمر على شجر؛ لعدم وجود الحرز فيه، ولو كان الشجر في حرز، وهو بالتاء المثناة الفوقانية على ما في أكثر النسخ، والأولى ما في بعض النسخ، وثمر بالثاء المثلثة.

[٧]قوله: بطيخ؛ بكسر الباء الموحدة، وكسر الطاء المهملة المشددة، بالفارسية: خربزه.

[٨]قوله: إلا في الطّين والتّراب، الفرق بينهما أنّ الطّين يطلقُ على ترابٍ مخلوطٍ بالماء مبلول، فارسيته: كَل دخاك نمناك، والتّرابُ أعمّ منه، والمرادُ به هاهنا ما يقابلُهُ بقرينةِ المقابلة.

والسِّرقين: - بكسرِ السّين المهملة، وكسر القاف، بينهما راء مهملة ساكنة - ، معرّب: سركَين.

---

(١) الزِّرنيخ: حجر معروف، وله أنواع كثيرة، منه: أبيض، وأحمر، وأصفر. ينظر: «تاج العروس» (٧: ٢٦٣).

(٢) مَغَرَة: طين أحمر. ينظر: «المصباح»(ص٥٧٦).

....

وعند الشَّافِعي(١) ﷺ لا يمنعُ القطعُ كون الشَّيءِ مباحَ الأصلِ كالحطب، ولا كونُه رطباً، كالفواكِه، ولا كونُه متعرِّضاً للفسادِ كالمرقة.

ولنا[١]: قول عائشةَ ﷺ: «كانت اليدُ لا تقطعُ في عهدِ رسول الله ﷺ في الشَّيءِ التَّافه» أي الحقير.

وقولُهُ ﷺ: «لا قطعَ في الطَّير».

قال العَيْنيُّ في «البناية»: «عن أبي يوسفَ ﷺ في «نوادر هشام»: إنّه قال: أنا أقطعُ من كلِّ شيء سُرق إلا في التّراب والسّرقين، قال في «شرح الأقطع»: وهو قول الشافعي ﷺ، وزعم أصحابه في الماء والتّراب وجهين، وروي عن أبي يوسف ﷺ في «الهارونيّات»: أقطعُ من كلِّ شيءٍ إلا في الخشب»(٢).

[١]قوله: ولنا... الخ؛ اعلم أنّه قد وردت أحاديث مرفوعةٌ وموقوفةٌ دلّت بمجموعها على مذهبنا، فمن ذلك ما أخرجه ابنُ أبي شَيْبة عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لم تكن يد السّارقِ تقطعُ على عهد رسولِ الله ﷺ في الشّيء التّافه، ولم تقطعْ في أدنى من ثمن جُحفة أو ترس»(٣)، ومثله رواه عبد الرزّاقِ في «مصنّفه»، وإسحاق بن راهويه في «مسنده»، كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ، وغيره.

ومن ذلك قول عثمان ﷺ: «لا قطعَ في الطّير»، أخرجه ابنُ أبي شَيْبة، وعبد الرزّاق، وأخرجَ ابنُ أبي شَيْبَة عن السائب بن يزيد ﷺ: «ما رأيتُ أحداً قطعَ في الطّير»(٤).

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»(٥: ٩٠)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٢)، وغيرهما.

(٢) انتهى من «البناية»(٥: ٥٤٢).

(٣) في «مسند أبي عوانة»(٤: ١١٤)، و«سنن البيهقي الكبرى»(٨: ٢٥٥)، ورجَّح البيهقي أنه من كلام عروة، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٧٦)، و«مسند ابن راهويه»(٢: ٢٣١)، و«شعب الإيمان»(١: ٢٦٧)، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٧٤)، و«نصب الراية»(٣: ٣٦٠)، وغيرها.

(٤) فعن يزيد بن خصيفة، قال: أتي عمر بن عبد العزيز برجل سرق طيراً فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه. في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٢)، وغيره.

....

وقولَهُ ﷺ: «لا قطعَ في ثمرٍ[1] ولا شجرٍ».

وأخرجَ البَيْهَقيّ عن أبي الدّرداء ﷺ، قال: «ليس على سارقِ الحمام قطع»(١).

وقد ذكر صاحبُ «الهداية» والشّارحُ ﷺ تقليداً به حديث: «لا قطع في الطّير»، مرفوعاً، ولم يوجد إنّما هو موقوفٌ على الصّحابة ﷺ، وهو كافٍ في الباب.

ومن ذلك حديث: «لا قطعَ في ثمرٍ ولا كَثَر»(٢)، وهو - بفتحتين - : الجمار، ويقال له: شحم النخل، أخرجَهُ التِّرْمِذِيّ وابنُ أبي شَيْبَة، ومالك، والنَّسائيّ، وأبو داود، وأحمد، والدّارميّ، وإسحاق بن راهويه وغيرهم، وذكرَ الشّارحُ ﷺ بدلَ الكَثَر: الشجر، ولم يوجد مرفوعاً.

ومن ذلك حديث: «إني لا أقطع في الطّعام»(٣)، أخرجه أبو داود في «المراسيل» مرفوعاً، ومثله رواهُ عبدُ الرزّاقِ وابنُ أبي شَيْبَة: «إنّ النّبيّ ﷺ أتي برجلٍ سرق طعاماً فلم يقطعه»(٤)، قال سفيانُ الثّوري، أحد رواته: هو الطّعام الذي يفسدُ من نهاره كالثّريد واللّحم، وذكر صاحب «الهداية»(٥) هذا الحديث بلفظ: «لا قطعَ في الطّعام»، ولم يجده مخرّجو أحاديثه.

[1]قوله: في ثمر؛ - بالثّاء المثلّثة - ، والمراد به المعلّق على الشّجر، يدلّ عليه ما أخرجَه أبو داود والنَّسائيّ وابنُ ماجة، عن عبدِ الله بن عمرو ﷺ: «إنّ النّبيّ ﷺ سئل عن الثّمر المعلّق فقال: مَن أصاب فيه من ذي حاجة غير متّخذ خبيئة فلا شيء عليه، ومَن سرق منه شيئاً بعد أن يؤدّيه الجَرين(٦) فبلغَ ثمن المجنّ فعليه القطع»(٧).

---

(١) فعن أبي الدرداء ﷺ، قال: ليس على سارق الحمام قطع. وهذا إنما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز. في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٦٣)، وينظر: «الدراية»(٢: ١٠٩).

(٢) في «موطأ مالك»(٢: ٨٣١)، و«سنن الترمذي»(٤: ٥٢)، و«سنن ابن ماجه»(٥: ٨٦٥)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٣١٧)، و«المنتقى»(١: ٢٠١)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٢٨)، وغيرها، وينظر: «الدراية»(٢: ١٠٩)، و«خلاصة البدر»(٢: ٣١٢)، وغيرهما.

(٣) في «مراسيل أبي داود»(ص٢٧٢)، وغيره.

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢١)، وغيره.

(٥) «الهداية»(٥: ٣٦٦).

(٦) الجَرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي يجفف فيه الثمار. ينظر: «المصباح المنير»(ص٩٧)، وغيره.

(٧) في «سنن أبي داود»(١: ٥٣٤)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٤٣)، و«المجتبى»(٨: ٨٤)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٦٥)، وغيرها.

وزرعٍ لم يحصد، ولا في أشربةٍ مطربة، وآلاتِ لهو، وصليبٍ من ذهب، أو فضة

(وزرعٍ لم يحصد[١])؛ لعدمِ الحرز.

(ولا في أشربةٍ[٢] مطربة، وآلاتِ لهو[٣]، وصليبٍ[٤] من ذهب، أو فضة

[١]قوله: لم يُحصد؛ مجهولٌ من الحَصَاد - بالفتح - وهو: قطع الزّرع، يعني لا يقطع بسرقة زرعٍ لم يبلغْ الحصاد؛ لعدم وجود الحرز، فإذا حصد وأحرز، ففي سرقته القطع، والأصل في هذا الباب هو ما مرّ من الأحاديث.

[٢]قوله: أشربة؛ هو - بفتح الهمزة، وكسر الرّاء المهملة، بينهما شين معجمة ساكنة - ، جمع الشّراب، بمعنى ما يشرب.

والمطربة على صيغة اسم الفاعل من الإطراب، والمرادُ المسكرة، فإنّ الطّربَ عبارةٌ عن خفّة العقلِ من شدّة حزنٍ وجزع، أو شدّة سرورٍ توجبُ صدورَ ما لا يصدرُ من العاقل.

وليس قيدُ الطّربِ احترازيّاً؛ فإنّه لا قطع في سرقةِ الأشربةِ مطلقاً، أمّا إذا لم تكن مطربةً فلكونها ممّا يتسارعُ إليه الفساد، وأمّا إذا كانت مطربةً فلهذا الوجهِ أيضاً، ولاحتمال أن يناولَ السّارقُ الآخذَ للإراق، فيكون أخذها من بابِ الأمرِ بالمعروفِ والنّهي عن المنكر، لا من باب السّرقة، ووجودُ هذا الاحتمال يسقطُ الحدّ؛ لأنّ الحدودَ تدرأ بأدنى شبهة.

[٣]قوله: وآلات لهو؛ أي التي تستعمل في مجالسِ اللّهو والغناء كالطّبلِ والطّنبور وغير ذلك، ولو كان طبل الغزاة؛ لأنّ صلاحيّةَ اللّهو صارت مشبهة.

والوجه: أنّ آلات اللّهو غير متقوّمة عندهما حتى لا يضمنَ متلفها، وعنده وإن كان يجبُ الضّمان على المتلفِ لكن في أخذها شبهةُ النّهي عن المنكر، والشّبهة دارئةٌ للحدّ، كذا في «الفتح»(١)، وغيره.

[٤]قوله: وصليب؛ على وزن فعيل، وهو بهيئة خطّين متقاطعين تصوّره النّصارى وتعبده وتظنّ أنّه هيئةُ الصّليبِ الذي صلبَ عليه سيّدنا عيسى على نبيّنا وعليه السّلام، وقد كذبوا فيما زعموا، ﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَكِن شُبِّهَ لَهُمْ﴾(٢)، ﴿وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا ﴿١٥٧﴾ بَل رَّفَعَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ﴾(٣).

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٦٨).
(٢) النساء: من الآية١٥٧.
(٣) النساء: من الآية١٥٧ - ١٥٨.

أو شطرنج ، ونرد ، وبابُ مسجد ، ومصحف

أو شطرنج[١] ، **ونرد**) ؛ لأنَّه يقولُ[٢] أخذتُه للإراقةِ والكسر[٣]. (**وبابُ مسجد**[٤]) ؛ لعدمِ الإحرازِ خلافاً للشَّافِعِيِّ(١) ﷺ (**ومصحف**[٥])

[١]قوله : **وشطرنج ونرد** ؛ هو وإن كان داخلاً في آلات اللهو لكن ذكرَهما توضيحاً وتصريحاً ؛ ولأن أكثرَ ما يتبادر من آلاتِ اللهوِ هو المزاميرُ، قال صلاح الدين خليل الصفدي في «غيث الأدب المسجم شرح لامية العجم» عند شرح :

إن العلى حدَّثتني وهي صادقة   فيما تحدِّث أنَّ العزَّ في النقل

لك في لفظ الشطرنج : لغتان : بالشين المعجمة ، وهو الأفصح ؛ لأنه مأخوذ من الشطر ؛ لأنَّ كلَّ لاعبٍ له شطرٌ من القِطَع ، وبالسين المهملة ؛ لأنه مأخوذ من تسطير الرقعة بيوتاً ، وإن ألحقتَه بأوزانِ العربيّة كسرت أولَه ، والصحيحُ أن هذه اللفظةَ عجمية ، وأصله : شش رنكَ : معناه ستّة ألوان.

وكثيرٌ من الناسِ يغلطون في الصولي ، وهو أبو بكر محمّد بن يحيى بن عبد الله بن عبّاس بن محمّد بن صول ، ويزعمُ أنّه واضع الشطرنج لِمَا ضُرِبَ به المثلُ فيه ، والصحيحُ أنّ واضعَه صصه بن داهر الهندي ، وكان أردشير بن بابك أوّل ملوك الفرس الأخيرة قد وضعَ النرد ؛ ولذلك قيل له : نردشير، وجعله مثالاً للدنيا وأهلها ، افتخرت به الفرس ، وكان ملك الهند يومئذ بلهيت ، فوضع له صصه الشطرنج. انتهى ملخصاً.

[٢]قوله : **يقول** ؛ أي يحتملُ أن يقولَ ذلك ، فإن وجودَ قوله ليس بشرط للدرء.

[٣]قوله : **والكسر** ؛ هذا مرتبطٌ بآلات اللهو والصليب والشطرنج والنرد.

[٤]قوله : **وباب مسجد** ؛ وكذا سارقُ باب كلِّ دار لعدم الحرز ، وكذا سارق نعال المصلين من المسجد ، وكذا ستار الكعبة. كذا في «البحر»(٢).

[٥]قوله : **ومصحَف** ؛ - بفتح الحاء المهملة ، وتثليث الميم والضم أشهر - ، كما في «المصباح»(٣) ، وهو ما كتب فيه القرآن.

والوجه في عدم القطع ، هو وجود الشبهة الدارئة للحد ؛ لأنه يحتمل أن يقولَ

(١) ينظر : «المنهاج»(٤ : ١٦٣) ، وشرحه «تحفة المحتاج»(٩ : ١٣٣) ، وغيرهما.

(٢) «البحر الرائق»(٥ : ٥٩).

(٣) «المصباح»(ص٣٣٤).

وصبيٌّ حرٌّ، ولو محلّيَيْن، وعبدٌ ودفترٌ إلاَّ الصَّغير، ودفترُ الحساب

لأنَّه يقولُ أخذتُهُ للقراءة خلافاً لأبي يوسف والشَّافِعِيّ[1] ﷺ، (وصبيٌّ[1] حرٌّ)؛ لأنَّه ليس بمال، (ولو محلَّيَيْن[2])، يرجعُ إلى المصحف والصَّبيّ، فإن الحِليةَ تبعٌ[3].

وعند أبي يوسف ﷺ إن بلغَتْ الحليةُ النِّصابَ يقطع.

(وعبدٌ ودفترٌ[4][2] إلاَّ الصَّغير، ودفترُ الحساب)؛ لأنَّ أخذَ العبدَ الكبيرِ يكونُ غصباً أو خداعاً لا سرقة، والمقصودُ من الدَّفتر ما فيه، وهو ليس بمال

أخذته لأن اقرأ منه القرآن، وأمّا الكتب العلمية، فإن كانت شرعيّة فأخذُها كأخذ آلات اللهو.

[١]قوله: وصبيٌّ: أي لا قطع بسرقة صبيٍّ حرٍّ لعدم كونه مالاً، وكذا البالغُ الحرُّ بالطريق الأولى، وأمّا سرقةُ العبد فتوجب القطع إذا كان صغيراً، ولا توجب إذا كان كبيراً؛ لأن العبدَ مالٌ غيرَ أنّ أخذَ الكبير ليس بسرقة، بل غصبٌ أو خداعٌ على ما سيأتي، والمراد بالكبير هناك المميز الذي يعبِّر عن نفسه بالغاً كان أو غير بالغ، وبالصغير خلافه. كذا في «البحر».

[٢]قوله: ولو محليين؛ هذا اللفظُ في بعض النسخ باليائين، والصوابُ ما في بعض النسخ محلين بالياء الواحدة: أي لا قطع بسرقةِ المصحف والصبيّ، ولو كان عليهما حليةُ ذهب، أو فضة.

[٣]قوله: تبع؛ فحيث لم يجب القطعُ في سرقةِ الأصل لم يجب بالتبع.

[٤]قوله: ودفتر؛ هو - بالفتح -، وقد يكسر: جماعة الصحف المضمومة، والحاصلُ أنه لا قطعَ بسرقةِ عبدٍ إلا إذا كان صغيراً، فإنّ أخذَ العبدُ الكبيرُ إن كان أخذُه قهراً فهو غصب، وإن أخذه بحلية، فهو خداع، وكلٌّ منهما ليس بسرقة.

وكذا: لا قطع بسرقة دفتر؛ لأن المقصودَ من أخذها هو معرفةُ ما كتب فيه، لا نفس أوراق القرطاس، وهو ليس بمال إلاَّ إذا كان دفتر الحساب، فإنّ المقصود من أخذِهِ المالُ الذي كَتَبَ حاسبَه فيه.

---

(١) في «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٧) يعتبر القطع في المصحف إذا بلغت قيمته ربع دينار ذهب، وفي «تحفة المحتاج»(٩: ١٣٢)، و«التجريد لنفع العبيد» (٤: ٢٢٠)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٤١): لا قطع بسرقة مصحف وقف للقراءة في المسجد.

(٢) أي سواء كان فيه علم الشريعة أو الشعر أو اللغة؛ لأن المقصود من دفاتر هذه الأشياء ما فيها، وهو ليس بمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٤٤).

ولا في كلب، وفهد، وخيانة، وخَلْس، ونَهْب

وأما دفترُ الحساب فالمقصودُ منه المال[١]، وهو لا يسرقُ لفائدةٍ غيرَ ماليَّة.

(ولا في كلب، وفهد[٢]، وخيانة[٣]، وخَلْس، ونَهْب[٤]).

[١]قوله: المال؛ لأنّ الغرضَ من أخذه هو أخذُ المال، فمَن كتبَ اسمه فيه مثلاً.

[٢]قوله: ولا في كلبٍ وفهد؛ أي لا يقطعُ بسرقة كلبٍ وفهدٍ مملوكين لرجل؛ لأن جنسَ هذين الحيوانين يوجد مباحاً في دار الإسلام، فيدخلُ في التافه.

وأيضاً: اختلفوا في ماليّة الكلب، فعند الشافعي وأحمد ومالك ﷺ في روايةٍ لا مالية؛ ولهذا لم يجوِّزوا بيعه، وعند أبي حنيفة وصاحبيه وإبراهيم النخعي ﷺ يجوزُ بيعُ الكلابِ التي ينتفع بها، وهو دليلُ المالية، وهذا الاختلافُ أورث شبهةً في المالية، فاسقطت الحدّ، كذا في «البناية».

[٣]قوله: وخيانة؛ أي لا قطعَ في الخيانة: وهي أن يخونَ المودَعُ فيما في يده من مال المودِع، فإن الخيانةَ غيرُ السرقة كما أن الانتهابَ والاختلاسَ ليس بداخلٍ في السرقةِ فلا قطع بهما أيضاً؛ لحديث: «ليس على خائنٍ ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ قطع»[(١)]، أخرجَه التِّرْمِذِيُّ وحسَّنه وابنُ ماجه والنَّسائيُّ وأبو داود وابنُ حبَّان في «صحيحه»، والطبرانيُّ في «معجمه الأوسط»، والطحاوي في «شرح معاني الآثار».

فإن قلت: قد روى مسلمٌ عن عائشة رضي الله عنها: «إن امرأةً مخزوميةً كانت تستعيرُ المتاعَ وتجحدُه فأمر النبيُّ ﷺ بقطعِ يدِها»[(٢)]، وهذا يدلُّ على ثبوتِ القطع في الخيانة، وبه قال أحمد ﷺ.

قلت: قد ثبتَ في رواية أخرى لمسلم وروايات أصحابِ السنن والبُخاري أن تلك المرأة كانت سرقَت فلذلك قطعَ يدَها لا لمجرَّد الخيانةِ في الأمانة.

[٤] قوله: وخَلْس ونَهب؛ الفرق بينهما: أن قيدَ السرعةِ معتبرٌ في الأول دون الثاني، وقيدَ القهرِ معتبرٌ في الثاني دون الأوّل، فأنّهم فسَّروا الخَلْس: وهو - بفتح الخاء المعجمة، وسكون اللام، آخره سين مهمله -: بأخذ شيء جهراً سرعةً، وفسَّروا

---

(١) في «سنن الترمذي»(٤: ٥٢)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٤٧)، و«المجتبى»(٨: ٨٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣١٥)، و«سنن أبي داود»(٢: ٥٣٨)، وغيرها.

ونَبْش

ونَبْش[1]

النَّهْب: ووزنُهُ وزنُ الخَلْس: أخذ الشيءَ على وجهِ العلانيةِ قهراً.

وكلٌّ منهما ليس بسرقة؛ لعدم وجود الأخذ خفيةً فيهما كما أن الخيانةَ ليست بسرقةٍ لعدم وجودِ الأخذِ من الحرزِ فيها.

[1]قوله: ونبش؛ النَّبش - بالفتح -: أخذ كفنِ الميِّت بعد الدفن، وعدمُ القطع في النبش مذهب أبي حنيفة ومحمّد ﷺ سواء كان القبر في بيت مقفل أو في مفازة، وسواء كان المأخوذ من القبر هو كفنُ الميِّتِ أو غيره.

والوجه في ذلك: أن النبشَ ليس بسرقٍ لفوات الحرز، فإن الميِّتَ لا يحرزُ نفسه، والقبرُ ليس بمحلٍّ للحرز؛ ولأن الشبهةَ تمكَّنَت في الملك؛ إذ لا ملكَ للميِّت حقيقةً ولا للوارث لتقدُّم حاجةِ الميِّت من التجهيز والتكفين على حقِّ الورثة. كذا في حواشي «الهداية».

ويؤيِّدُهُ قول ابن عباس ﷺ: «ليس على النَّباش قطعٌ»(١)، أخرجه ابنُ أبي شَيْبَة، وأخرج أيضاً عن الزُّهْرِيُّ ﷺ قال: «أُتي مروانُ بقوم يختفون - أي ينبشون - القبور فضربَهم ونفاهم والصحابةُ ﷺ متوافرون». وأخرجه عبدُ الرزّاق، وزاد: «وطوفَ بهم»(٢).

وفي روايةٍ لابن أبي شيبةَ عن الزُّهْرِيِّ ﷺ قال: «أُخذ نباشٌ في زمانِ معاوية، وكان مروانٌ على المدينة، فسأل من يحضر من الصحابة ﷺ والفقهاء، فأجمع رأيهم على أن يضربَ ويطافَ به».

وذهبَ أبو يوسف والشافعيُّ ﷺ إلى وجوب قطع النباش وسلفهما في ذلك ابن الزبير، فإنه قطعَ نباشاً، أخرجَه البُخاري في «التاريخ»، وثبت مثلُه عن عمر ﷺ، أخرجه عبد الرزَّاق أيضاً، ويوافقهما حديث: «من نبش قطعناه»(٣)، أخرجَه البَيْهَقِيُّ مرفوعاً، وإنكارُ صاحب «الهداية» عن كونه مرفوعاً ليس بشيء، كما أن ذكره الحديث

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٥٢٤)، وغيره.

(٢) ينظر: «الدراية»(ص١٠٩)، وغيرها.

(٣) في «السنن الصغير»(٧: ٢٠١)، و«معرفة السنن»(١٤: ٧٩)، وغيرهما.

....

....

المرفوع بلفظ: «لا قطع على المختفي» لا يعبأُ به.

والجوابُ من قبل أبي حنيفة ﷺ عن حديث: «مَن نبش قطعناه»:

أوّلاً: بأن في سنده مَن يجهل حاله فلا يعتبر به.

وثانيا: بأنه محمولٌ على السياسة، ويؤيِّدُه أنه وردَ في بعضِ الرِّوايات مع تلك الجملة: «ومَن غَرّق غرّقناه»[1]، وبالجملة ليس في الباب حديث مرفوع يروي بسندٍ يحتجُّ به يدلُّ على قطع النبّاش أو عدم قطعه، واختلاف الصحابة ﷺ فيه مبنيٌّ على أن النبشَ هل هو سرقة أم لا؟

فمَن ظنَّ أنه سرقةٌ أفتى بالقطع، ومَن ظنَّ أنه ليس بسرقةٍ لاختلالِ الحرزِ والملكِ أفتى بعدم القطعِ إلا سياسةً، ولعل الحقَّ يدورُ حولَه ما لم يثبت عن صاحبِ الشريعةِ بسندٍ يحتجُّ به خلافَه.

ويردُ في هذا المقام أن الطَّرَّ، وهو أخذ مال الغير، وهو يقظانٌ حاضرٌ قاصدٌ لحفظِهِ بضربِ غفلةٍ منه أيضاً ليس بسرقةٍ، كما أن النبشَ ليس بسرقة، فما بالهم حكموا بقطع يد الطرّار دون النباش؟

والجواب عنه: على ما بسطَه ابنُ ملك في «شرح المنار» وغيرُه من الأصوليين: إن آيةَ السرقةِ التي فيها حكمُ القطعِ ظاهرةٌ فيما وضعَ له السارقُ خفيةً في حقِّ الطَّرار والنَّباش، فنظرنا في أن الخفاءَ فيهما لمزيةٍ أو نقصان، فظهرَ لنا أن الخفاءَ في حقِّ الطرّار لزيادة، فإن الطرّارَ وإن كان غيرُ السرقة لكن فيه زيادة على السرقة، فإنَّ السارقَ يأخذُ خفيةً، والطرّار يأخذ علانيةً بنوع غفلة.

وإن الخفاءَ في حقِّ النبّاش؛ لنقصان؛ لأنّ النبشَ أدون من السرقة، فأوجبنا القطع بالطرّ دون النبش بناءً على أن الحكمَ إذا ثبتَ للأدنى ثبت للأعلى بالطريق الأولى ولا عكس.

---

(١) في «السنن الصغير»(٧: ٢٠١): «من حرق حرقناه ومن نبش قطعناه»، وفي «سنن البيهقي الكبير»(٨: ٤٣): «ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه».

ومالِ عامَّة، ومالٍ له فيه شركة، ومثلِ حقِّه حالاً، أو مؤجلاً

ومالِ عامَّة[١])، كمالِ بيتِ المال.

(**ومالٍ له فيه شَركة، ومثل حقِّه**[٢] **حالاً**[٣]، **أو مؤجلاً**): أي إن كان له على آخرَ دراهمَ سواءٌ كانت حالّة، أو مؤجَّلة فسَرَقَ مثلَها

[١]قوله: **ومال عامّة**؛ بالإضافة أي لا قطع بسرقةِ مالٍ فيه حقٌّ عامةِ الناس؛ لأن لكلِّ إنسان فيه حقٌّ من وجه، فيورث ذلك شبهةً أسقطتَ الحدَّ، وقد أخرج ابنُ أبي شَيْبَة: «إن رجلاً سرقَ من بيتِ المال، فكتب فيه سعدٌ ﷺ إلى عمر ﷺ، فقال: ما من أحد إلاّ وله فيه حقّ لا قطع عليه».

وأخرجَ عبدُ الرزّاق: «إن علياً أتى برجلٍ سرقَ من المغنم، فقال: له فيه نصيب، وهو كائنٌ فلم يقطعه»(١).

وفي «سنن ابن ماجة»: «إن عبداً سرقَ من الخمس، فلم يقطعه النبي ﷺ، وقال: مال الله يسرق بعضَه بعضاً»(٢).

ومن هاهنا يعلمُ وجه عدم القطع بسرقة مالٍ مشتركٍ بين السارق وبين ذي اليد، وبعدمه بسرقة مال الوقف، وبسرقة مثل حقّه ممَّن له عليه حقّ.

[٢]قوله: **ومثل حقّه**؛ أي مثلُه ظاهراً وإن اختلف قدراً وصفةً، كما إذا سرق ما زادَ على حقّه أو سرقَ في الدين المؤجَّل، والمثليّةُ أعمُّ من أن تكون حقيقةً أو حكماً، فإن كانت له دراهمٌ فسرقَ دنانير، أو بالعكس لا يقطع؛ لأن النقدين جنسٌ واحدٌ حكماً بخلافِ العرض، فإنه جنسٌ آخرٌ من كلِّ وجه، ومنه الحلي؛ لأنه بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض، كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

[٣]قوله: **حالاً**؛ أي سواء كان حقُّه حالاً أو مؤجلاً؛ لأن التأجيلَ لتأخير المطالبة، والحقُّ ثابتٌ كاملاً، وإن لم يلزم الإعطاءِ في الحال، كما في الدين الحال. كذا في «الفتح».

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١٠: ٢١٢)، وغيره.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ: «إن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه، وقال: مال الله ﷻ سرق بعضه بعضاً» في «سنن ابن ماجة»(٢: ٨٦٤)، و«مصنف عبد الرزاق»(١٠: ٢١٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٨٣)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق»(٥: ٦٠).

ولو بمزيد، وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله

(ولو بمزيد[١])؛ لأنه بمقدارِ حقِّه يصيرُ شريكاً فيه.

(وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله[٢]): أي لا يقطعُ بسرقةِ شيءٍ قطعَ فيه مرَّة، ثُمَّ وصلَ إلى مالكِه، ثُمَّ سرقَهُ والحالُ أنَّه لم يتغيَّر عن حالِه، وهذا عندنا.

وأمَّا عند أبي يوسفَ والشَّافِعِيِّ رحمه الله تقطع؛ لقولِهِ[٣] ﷺ: «فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوه»(١).

---

[١]قوله: ولو بمزيد؛ الواو وصلية: أي ولو كانت السرقة ممَّن له حقٌّ عليه بأزيد من حقِّه؛ لأنه بمقدار حقِّه يصير شريكاً له، وكذا إذا سَرَقَ أجودَ من حقِّه، وهذا كلُّه في السرقة من غريمه، فإن سرقَ من غريمِ أبيه أو غريم ولده الكبير يقطع.

[٢]قوله: بحاله؛ أمّا لو تغيَّرَ قطعَ ثانياً، كما في «المجتبى»، ولو تغيَّر لا بالذات، بل السبب كما إذا باعَه المالكُ من السارق، ثمَّ اشتراه منه فسرقَه قطع ثانياً عند مشايخ بُخارا، وقال مشايخ العراق: لا يقطع.

[٣]قوله: لقوله؛ هذا الحديثُ أخرجَه الدَّارَقُطْنِيّ في «سننه» بسند فيه الواقديّ، وهو متكلَّمٌ فيه مرفوعاً: «إذا سرق السارقُ فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عادَ فاقطعوا يده، فإن عادَ فاقطعوا رجله»(٢).

وأخرجَ أبو داود: «جيء بسارقٍ إلى النبي ﷺ، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنّما سرق، قال: فاقطعوه فقطع، ثمّ جيء به الثانية فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله إنّما سرق، فقال: اقطعوه فقطع، وهكذا في الثالثة والرابعة، وفي الخامسة قال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه وألقيناه في البئر، ورمينا عليه الحجارة»(٣)، وفي سندِه ضعفٌ، والحديثُ منكرٌ قاله النَّسائيُّ.

---

(١) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجلَه، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله» في «سنن الدارقطني»(٣: ١٨١)، قال الزيلعي في «نصب الراية»(٣: ٣: ٣٧٢، ٣٦٨) فيه سنده الواقدي، وفيه مقال.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٨١)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(٤: ١٤٢)، و«سنن النسائي الكبرى» (٤: ٣٤٨)، و«الأحاديث المختارة» (١: ١٢٧)، و«مجمع الزوائد»(٦: ٢٧٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٧٢)، و«المعجم الأوسط»(٢: ١٩٨)، و«الآحاد والمثاني»(٢: ٨٧)، وغيرها.

....

ولنا: إن عصمةَ[١] المسروق

وأخرجَه الدَّارَقُطْنِيُّ من طرق كلُّها ضعيفة، وأبو نُعَيْم في «حلية الأولياء» بلفظ: «مَن سرق متاعاً، فاقطعوا يدَه، فإن سرق فاقطعوا رجلَه، فإن سرق فاقطعوا يدَه، فإن سرَق فاقطعوا رجلَه، فإن سرقَ فاضربوا عنقه»(١) وضعَّفَه أبو نُعَيْم.

وفي الباب رواياتٌ أُخر دالّة على قطع القوائم الأربع من السارق، وعلى قتله في الخامسة كلُّها ضعيفةٌ كما بسطَه الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية»(٢)، وابنُ حَجَر في «تخريج أحاديث الهداية».

فهذه الأحاديث استدلَّ الشافعي ﷺ بما وردَ منها بلفظ: «العود»؛ على أن السارق إذا عادَ إلى سرقةِ ذلك الشيء الذي سرقَه أوَّلاً، وقطع فيه قطع فيه ثانياً، وشيَّدوا مذهبَه بأن القطعَ إنّما هو جزاءُ السرقة، وهي متعدِّدة فيكون القطعُ متكرراً، ولا ينافي توحُّدَ الشيء المسروق تعدُّد فعل السرقة.

والجواب من قبل أبي حنيفة ﷺ: إن الأحاديثَ التي استندَ بها في هذا البابِ كلُّها ضعيفةٌ، وعلى تقديرِ صحَّتِها نقول: المرادُ العود إلى السرقة لا إلى المسروق، وهو الظاهر الذي تتبادر إليه الأفهام الصحيحة.

[١]قوله: **إن عصمةَ**... الخ؛ قال ابنُ ملك في «شرح المنار» عند قول مؤلّف «المنار» في «بحث الخاصّ»: وبطلان عصمةِ المسروق بقوله ﷻ: ﴿جَزَآءً﴾ لا بقوله: ﴿فَٱقْطَعُوٓا﴾(٣)، اعلم أن القطعَ في السرقة مع الضمان لا يجتمعان عندنا.

وقال الشافعي ﷺ: يجتمعان؛ لأنهما مختلفان حكماً؛ لأن الضمانَ يجبر المحلّ، والقطعُ للزجر، وسبباً؛ لأن سببَ القطع الجناية على حقّ الله ﷻ، وسبب الآخر الجنايةُ على حقِّ الغير، ومحلاً؛ لأنَّ محلَّ أحدهما اليد، ومحلّ الآخر الذمة، فمن قال: القطعُ موجبٌ لانتفاءِ الضمان؛ لقوله ﷺ: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه»(٤)، لم يكن عاملاً بهذا الخاص، وهو قوله ﷻ: ﴿فَٱقْطَعُوٓا﴾.

---

(١) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٠٣)، وغيرها.

(٢) «نصب الراية»(٣: ٣٧٨).

(٣) المائدة: من الآية٣٨.

(٤) قال ابن حجر في «الدراية»(ص١١٢): «لم أجده بهذا اللفظ، والذي في النّسائي من طريق المسوّر بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ رفعه: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه

....

قد سقطتَ على ما يأتي في مسألة: القطع مع الضَّمان

فإن الآية لا تنبئ عن إبطال العصمة، فأشار المصنِّفُ ﷺ إلى جوابه بقوله: «وبطلان...» الخ؛ يعني سقوطُ عصمة المال ثبت بإشارة قوله ﷻ: ﴿جَزَآءً﴾؛ لأن الجزاءَ في الإطلاقات الشرعيّة إذا استعملَ في العقوبات يرادُ بها ما يجبُ حقّاً لله ﷻ في مقابلةِ فعل العبد؛ ولأن الجزاءَ مصدرٌ جزى بمعنى: كفى، وهو يدلُّ على أن القطعَ جزاءٌ كاملٌ للسرقة.

ولا يكون ذلك إلا بكمالِ الجناية، وهي إنّما تكملُ إذا كانت واقعةً على حقِّ الله ﷻ؛ لأنها جنايةٌ من جميع الوجوه، والجنايةُ على حقِّ العبدِ جنايةٌ من وجه؛ لأنه مباحٌ نظراً إلى ذاته، وإنّما حَرُّمَ حفظاً له على المالك، فوجبَ نقلُ العصمة إلى الله ﷻ ليكون حراماً؛ لعينه، فلو بقيت العصمةُ في المال من جهةِ العبدِ لا يكون حراماً لعينه.

فإن قلت: لو انتقلت العصمةُ إلى الله ﷻ يلزم أن لا يقطع كما في سرقة الخمر.

قلنا: من شرط القطع أن يكون المال معصوماً قبل السرقة حقّاً للعبد، والخمر ليس كذلك، وليس من ضرورة انتقال العصمة انتقال الملك إلى الله ﷻ؛ لأنه لو انتقلَ إليه لصارَ مباحاً، وامتنع القطع، فالمسروقُ مملوكٌ لمالكِه؛ ولهذا لو وجده قائماً بعينه، فله استرداده، وانتقال العصمة دون الملك مشروعٌ كالعصير إذا تخمَّرَ يبقى مملوكاً ولا يبقى معصوماً.

[١] قوله: **سقطت**؛ أي عند السرقة، قال ابنُ ملك في «شرح المنار»: العصمةُ تنتقلُ حال انعقاد السرقة، ولكن إنّما يتقرَّرُ هذا إذا قطعت يده؛ لأن ما يجب حقّاً لله ﷻ تمامه بالاستيفاء، فإذا قطع تَبيَّنَ أن الحرمةَ كانت لله ﷻ، فلا يجبُ الضمان.

وفي «المبسوط»: سقوطُ الضمان في الحكم، أما فيما بينه وبين الله ﷻ، فيبقى بالضمان فيما روي عن محمَّد ﷺ، وإن لم يقطع تبيَّنَ أنّها كانت للعبد فيجب الضمان.

الحد، وقال بعده: هذا منقطع لا يثبت، ورواه الدار قطني، وقال المسوّر: لم يدرك عبد الرحمن، وكذا قال البَزّار والطبراني في «الأوسط»، وكذا نقل ابن أبي حاتم عن أبيه في «العلل» وقال: منكر، وقرر عليه البيهقي في «المعرفة».».

....

ثُـمَّ إذا عـادَ[١] المسروقُ إلى مالكِـه، فالعـصمةُ وإن عـادَتْ فـشبهةُ سـقوطِها أَسْقَطَت[٢] القطع.

وقـولُهُ ﷺ: «فَإِنْ عَادَ»: أي إلى السَّرقة[٣] لا إلى المسروق، لئلا يعارضَ[٤] دليلَ سقوطِ العصمةِ على[٥] أنّه مطعون، طعنَهُ الطَّحَاوِي ﷺ.

[١]قوله: ثمّ إذا عاد؛ بأخذه من السارق على ما هو الحكم حين قيام المسروق بعينِه أو بالشراءِ ممّن باع منه السارق أو بوجهٍ آخر.

[٢]قوله: أسقطت؛ فإن الحدودَ تدرأ بشبهة، ولو ركيكة على ما مرّ، وهاهنا شبهةُ سقوط العصمة قائمة، فتكون سرقته كسرقةِ شيء غير معصوم.

[٣]قوله: أي إلى السرقة؛ يرد عليه: إن العود إلى السرقة مطلقٌ فيشملُ العودَ إلى سرقةِ ذلك الشيء أيضاً، فلا يفيدُ الحلّ على هذا المعنى، ولا يضرُّ الشافعي ﷺ.

والجواب عنه: إن هذه الصورة تستثنى من إطلاقه لا يقال: يلزمُ منه إبطال إطلاق السنة بمجرد الرأي؛ لأنّا نقول ليس دليلُ سقوط العصمة مجرّد رأي، بل مأخذه الكتاب والسنة.

[٤]قوله: لئلا يعارض...الخ؛ يعني إنّما حملنا «العودَ» المذكورَ في الحديث على العود إلى السرقة لا العود إلى المسروق؛ لئلا يكون الحديثُ معارضاً؛ لدليل يدلُّ على سقوطِ العصمةِ عند السرقة، لا يقال: دليلُ سقوط العصمة مجرَّد رأي من أصحاب الرأي، فما معنى اعتبار معارضته بقول صاحب الشرع.

لأنا نقول: كلا؛ فإن دليلَ سقوطِ العصمةِ مستندٌ إلى الحديث الوارد في «باب الضمان عن السارق» على ما يأتي إن شاء الله ﷻ، وإلى إشارة نصٍّ آية القطع على ما مرَّ ذكرُهُ، فوجب أن يحملَ حديثُ العودِ على معنى لا يخالفُ غيرَه من الأدلّة، فإن الجمعَ بين الأدلة مهما أمكن من الواجبات الشرعية، والأخذ بظاهر دليل واحد من غير نظرٍ إلى ما يخالفُه ويعارضُه بعيدٍ من شأن أرباب الفهم.

[٥]قوله: على؛ علاوةً على ما مرّ، وحاصله: إن الحديث المذكور الذي استند به الشافعيُّ ﷺ في هذا الباب ضعيفٌ طعن عليه الطحاويُّ وغيرُه، قال ابنُ الهمام في «فتح القدير»[١]: هنا طرقٌ كثيرةٌ متعدّدة لم تسلم من الطعن؛ ولذا قال الطحاوي: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد له أصلاً[٢].

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٩٥).

(٢) ينظر: «المبسوط»(٩: ١٦٧)، و«البناية»(٥: ٥٨٩)، وغيرها.

وما قُطِعَ فيه، وهو بحاله، وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ قُطِع فيه، فنُسِجَ فسرق، ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، وبخلاف ماله من بيتِ غيرِه، ومالِ مرضعتِه

(وإن تغيَّرَ فسرقَ قُطِعَ ثانياً، كغزلٍ[1] قُطِع فيه، فنُسِجَ فسرق(1)).

ولا إن سرقَ من ذي رحمٍ محرمٍ منه[2])، سواءٌ كان[3] المالُ ماله، أو مالُ أجنبيٍّ للشُّبهة في الحرز، (وبخلاف ماله من بيتِ غيرِه)؛ فإنه إذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت أجنبيٍّ يقطع؛ لوجود الحرز.

(ومالِ مرضعتِه[4]): سواءٌ سُرِقَ من بيتِها، أو من بيتِ غيرها

[1]قوله: كغزل؛ يعني سرق غزلاً، فقُطِعَت يدُه، ثمّ وصلَ ذلك الغزل إلى مالكه فنسجَه ثوباً، ثمّ سَرَقَ ذلك السارق ذلك المنسوج قُطِع ثانياً؛ لأن المنسوجَ غير الغزل، فليست هذه السرقة سرقةُ الشيء السارق، فلا شبهة توجب سقوط الحدّ.

[2]قوله: من ذي رحم محرم منه؛ احترزَ به عن السرقة من بيتِ ذي رحم غير محرم: كابن العم، وعن السَّرقة من بيت محرم غير ذي رحم: كأمّ الزوجة، والمراد بالمحرم: المحرم النسبي، فلو محرميته برضاع قطع كابن عمّ، هو أخ رضاعاً. كذا قال العَيْنِيُّ في «شرح الكنز».

[3]قوله: سواء كان؛ أشار به إلى أن المرادَ بالسرقةِ من ذي رحم محرم: السرقةُ من عنده، ومن بيته لا سرقة ماله، فإنه لو سرق مال غيرِه من بيتِه لم يقطع أيضاً؛ لوجود الدليل المسقط للحدّ، وهو وجودُ الشبهة في الحرز، فإن الانبساط بينه وبين ذي رحم محرم، والدخول بغير إذن كيفما شاء مخلٌّ بكمال الحرز.

وقال محمد ﷺ في «الموطأ»: «كيف يكون عليه القطع فيما سرق من أخته أو أخيه أو عمّته أو خالته، وهو لو كان محتاجاً زَمِناً، أو صغيراً، أو كانت محتاجة أجبر على نفقتِهم، فكان لهم في مالِه نصيب، فكيف يقطعُ مَن سرق ممّن له في ماله نصيب؟».

[4] قوله: ومال مرضعته؛ خصَّها بالذكر لردِّ قول أبي يوسف ﷺ، وإلا فالحكمُ

(1) لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به، وكذا في كل عين فرد على المالك فأحدث فيه صنعة لو أحدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٣٠٤).

ولا من زوجٍ وعرسٍ ولو من حرزٍ خاصٍ له، ولا من سيِّدِه أو عرسِه

فإنَّه يُقْطِعُ خلافاً لأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الرِّضاعَ قلَّما يشتهر فلا انبساط، ولا يكفي الإذنُ بالدُّخُول شرعاً، فإنَّه متحقِّقٌ في الأختِ رضاعاً مع أنَّه يقطع.

(**ولا من زوجٍ**[1] **وعرس ولو من**[2] **حرزٍ خاص له**)؛ إنَّما قال هذا؛ لأنَّ فيه خلافَ[3] الشَّافِعِي(1) ﷺ.

(**ولا من سيِّدِه أو عرسِه**[4]

عامٌّ في كلِّ مَن به قرابة الرضاع، قال في «الهداية»: «إن سرق مَن أمِّه من الرضاعة قطع، وعن أبي يوسف ﷺ: لا يقطع؛ لأنَّه يدخلُ عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت رضاعاً؛ لانعدام هذا المعنى عادةً فيها.

وجه الظاهر: إنه لا قرابة، والمحرمية بدونها لا تحترم، كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل بشهوة، وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة؛ وهذا لأن الراضع قلَّمَا يشتهرُ فلا بُسُوطة تَحرّزاً عن موقفِ التهمةِ بخلاف النّسب»(2).

[1]قوله: **ولا من زوج**؛ أي لا تقطعُ يد الزوجة بسرقةٍ من زوجِها، ولا تقطع يد الزوج بالسرقة من زوجته؛ لأنّ كمالَ الانبساط الذي بينهما، والإذن العادي لانتفاع كلٍّ منهما في مال الآخر، والدخول بلا إذن مخلٌّ بالحرز الكامل.

[2]قوله: **ولو من...الخ**؛ الواو وصلية، وضميرله راجعٌ إلى كلٍّ من الزوج والعرس: أي ولو كان أخذُ كلٍّ منهما من حرزٍ خاصٍّ للآخر بأن يكون المالُ في بيت آخر لا يسكنان فيه.

[3]قوله: **خلاف الشافعي** ﷺ؛ قال العَيْنيُّ في «البناية»: «له فيه ثلاثة أقوال:

في قولٍ يقطع، وبه قال مالكٌ وأحمد ﷺ.

والثاني: لا يقطع، كقولنا وقولِ أحمد ﷺ.

والثالث: يقطعُ الزوجُ بسرقةِ مال زوجته، ولا تقطعُ الزوجة بسرقةِ مال الزوج»(3).

[4]قوله: **أو عرسه**؛ الضميرُ راجعٌ إلى السيد: أي لا يقطع يد السارق، بالسرقة

(1) ينظر: «تحفة المحتاج»(9: 131)، و«مغني المحتاج»(4: 162)، وغيرهما.

(2) انتهى من «الهداية»(5: 282).

(3) انتهى من «البناية»(5: 569).

أو زوجِ سيِّدتِه، ولا من مكاتَبِه، ومضيِّفِه، ومَغْنَم، وحمام، وبيتٍ أُذنَ في دخولِه

أو زوجِ سيِّدتِه، ولا من مكاتَبِه[1]، ومضيِّفِه[2](1)، ومَغْنَم، وحمام[3]، وبيتٍ أُذنَ في دخولِه)؛ فإن كان[4] الإذنُ نهاراً، فسرقَ ليلاً يقطع.

من مولاه، أو من زوجةِ مولاه، أو من زوجِ سيِّدته، والعبدُ في هذا ملحقٌ بالمولى حتى لا يقطعَ في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقةِ من أقارب المولى وغيرِهم؛ لأنه مأذونٌ له عادة في بيتِ مولاه؛ لإقامة المصالح. كذا في «البحر»(2).

[1]قوله: **ولا من مكاتَبة**؛ - بفتح التاء - : أي لا يقطع المولى بالسرقة من مال مكاتِبه؛ لأن له حقّاً في إكسابه، وكلُّ سارق سرق ما له حقٌّ فيه لا يقطع، وعليه يتفرَّعُ عدم القطع بالسرقة من المغنم، ومن بيت المال.

[2]قوله: **ومضيفه**؛ أي لا يقطعُ السارقُ الضيفَ بالسرقة ممَّن هو ضيف له؛ لوجود الإذن بالدخول المخلّ بالحرز؛ ولهذا لا يقطع بالسرقة من ختنه، وصهره، وامرأةِ أبيه، وزوج بنته، وابن امرأته، وأبويها، كذا في «كافي الحاكم»، وغيره.

[3]قوله: **وحَمَّام**؛ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد الميم الأولى - : أي لا يقطع بسرقة من حَمَّام؛ لأنه أذن فيه بالدخول، وكلُّ بيتٍ أذن فيه للدخول، فالسرقة منه غير موجبةً للقطع لاختلال الحرز: كحوانيت التجار، والخانات، ولو سرق من حَمَّام، أو خان، أو رباط، أو حوانيت التجّار وبابها مغلق يقطع، وإن كان نهاراً في الأصح. كذا في «الحاوي»، و«المجتبى».

[4]قوله: **فإن كان...الخ**؛ يشيرُ به إلى أن عدم القطع إنّما هو إذا سَرَقَ في وقت الإذن لا مطلقاً، وكذا هو مختصٌّ بالمأذون فإنه لو أذن لقوم مخصوصين، فدخل غيرُهم وسرقَ ينبغي أن يقطع. كذا في «البحر»(3).

---

(1) يشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه، أو من غيره من تلك الدار التي أَذَن له في دخولها، وهو مقفل أو في صندوق مقفل؛ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن في الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٨١).

(2) «البحر الرائق»(٥: ٦٣).

(3) «البحر الرائق»(٥: ٦٣).

....

واعلم[١] أنَّ الحرزَ بالحافظِ لا اعتبارَ له عند وجودِ الحرزِ بالمكان، فإذا سُرِقَ في الحمامِ شيءٌ، وله حافظٌ فلا قطع[٢]؛ لأنَّ الحمامَ حرز، وقد أختلَ الحرز بالأذن بالدُّخول، ولا اعتبارَ بالحافظِ فيه، فلا قطعَ بخلافِ الحافظِ في المسجد، فإنَّ المسجدَ ليس بحرز[٣]، فاعتبرَ الحافظ

[١]قوله: واعلم...الخ؛ قال في «الهداية»: «الحرزُ على نوعين:

حرز لمعنى فيه: كالبيوت والدور.

وحرز بالحافظ: قال العبد الضعيف: الحرزُ لا بُدَّ منه؛ لأنّ الاستسرارَ لا يتحقّق دونه، ثمّ هو قد يكون بالمكان، وهو المكان المعدّ لاحراز الامتعةِ: كالدورِ والبيوتِ والصندوقِ والحانوتِ، وقد يكون بالحافظ كمَن جلس في الطريق، أو في المسجد وعنده متاعه، وقد قطع رسول الله ﷺ: «مَن سرق رداءَ صفوان من تحت رأسِه وهو نائمٌ في المسجد»(١).

وفي المُحرز بالمكان لا يعتبر الاحرازُ بالحافظ، وهو الصحيح؛ لأنه محرزٌ بدونه، وهو البيت وإن لم يكن له باب، أو كان وهو مفتوح حتى يقطعَ السارق منه؛ لأنّ البناءَ لقصد الاحراز إلا أنه لا يجبُ القطع إلا بالاخراج منه؛ لقيام يده قبله.

بخلاف المُحرزِ بالحافظ حيث يجب القطعُ فيه، كما أُخِذ لزوال يد المالك بمجرّد الأخذ، فتتمُّ السرقةُ، ولا فرقَ بين أن يكون الحافظُ مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنه يعدُّ النائم عند متاعه حافظاً له في العادة»(٢).

[٢]قوله: فلا قطع؛ هذه هو المفتى به، وظاهرُ المذهب، وقيل: يقطع عنده لا عندها. كذا في «الفتح»(٣).

[٣]قوله: ليس بحرز؛ لأن المسجدَ لم يبنَ لإحرازِ الأموال، إنّما بني لذكر الله ﷻ والعبادةِ بخلاف الحَمَّام.

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) انتهى من «الهداية»(٥: ٣٨٤ - ٣٨٥).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٨٥).

أو سرقَ شيئاً ولم يخرجْهُ من الدَّار، أو دخلَ بيتاً وناولَ مَن هو خارج

(أو سرقَ[١] شيئاً ولم يخرجْهُ من الدَّار، أو دخلَ بيتاً وناولَ مَن هو خارج)(١)، هذا عندنا، وأمَّا عند أبي يوسف والشَّافِعِيّ(٢) ﷺ إن أخرجَ يدَه، وناولَ غيرَهُ فعليه القطع، وإن أدخلَ[٢] الآخرُ يدَه، وناول فأخذَهُ فعليه القطع. وفي «الذَّخيرة»(٣): إن وضعَ[٣] فيما بين الدَّاخلِ والخارج، فأخذَ الآخر، ففي روايةٍ: لا يقطع، وفي رواية: يقطع يدهما

[١]قوله: أو سرق... الخ؛ حاصل أنه لو دخل بيتاً فسرقَ شيئاً، ولم يخرجه من الدار لا يجبُ القطع، وكذا إذا لم يخرجه بنفسه، بل أعطاه غيرَه، وهو خارجٌ عن الدار فلا يقطع أحدُهما، أمّا الخارجُ فلعدم دخوله في البيت، وأمّا الداخلُ فلعدم إخراجه بنفسِه فلم تتمَّ السرقةُ من واحد منهما.

[٢]قوله: وإن أدخل... الخ؛ حاصله: أنه إن أخرجَ الداخلُ يده من البيت، وأعطاه الخارج فالقطعُ على الداخلِ لوجودِ الإخراج منه، وإن أدخل الخارجُ يدَه في البيت، فأعطاه الداخل وأخرجه الخارجُ فالقطعُ على الخارج؛ لوجودِ الإخراج منه.

والجواب عنه: إن الذي نقبَ ودخلَ وأخذ لم يوجد منه الإخراج في صورة المناولة؛ لاعتراض يدِ معتبرةٍ على المال قبل خروجه، والذي تناول وهو خارجٌ سواء أدخل يده أو لم يدخل لم يوجد منه هتك الحرز، فكيف يجبُ القطعُ عليهما. كذا في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: إن وضعَ؛ يعني إن دخلَ فأخذ ووضعَ المسروق فيما بينَه وبين الخارج فأخذَه الآخر، ففي رواية: يقطعُ يدهما لوجود السرقةِ منهما، وفي رواية: لا يقطع يد واحد منهما؛ لعدم وجود تمام السرقة من أحدهما على ما مرّ.

(١) إذ لا قطع عليهما؛ لأن الأول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨١).

(٢) ينظر: «التجريد لنفع العبيد»(٤: ٢٢٤)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٧٢)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٤٨)، والتفصيل المذكور في «الذخيرة» موجود في كتب الشافعية.

(٣) «الذخيرة البرهانية»(ق١٩٨/ب).

(٤) «الهداية»(٥: ٣٨٨).

أو نقب بيتاً فأدخلَ يدَهُ فيه، وأخذ شيئاً، أو طَرَّ صُرَّةً خارجةً من كمِّ غيرِه

(**أو نقب**[١] **بيتاً فأدخلَ يدَهُ فيه، وأخذ شيئاً**): هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه يقطعُ كما في الصُّندوق[٢].

قلنا[٣]: ليس بهتك حرزٍ على الكمال بخلافِ الصُّندوق؛ لأنَّ الممكنَ ليس إلاَّ هذا(١).

(**أو**[٤] **طَرَّ**(٢) **صُرَّةً خارجةً من كمِّ غيرِه**)

---

[١]قوله: **أو نقب**...الخ؛ يعني إذا نقبَ بيتاً فأدخل يدَه من ذلك النقب، وهو خارجٌ عن البيت وأخذَ مالاً لم يقطع عندنا، وكذا إذا دخلَ من النقب أو غيره وأخذ المالَ ووضعَه في النقب، ثمّ خرجَ وأخذَه فإنه لا يقطع على الصحيح على ما في «الفتح»(٣) وغيره.

لأنه لم يتحقّق منه إخراجُ المال خفيةً قبل خروجه، وبعد خروجه لَمَّا أخذ من النقب لم يأخذه عن حرز، فصار كما إذا أدخل يده من النَّقْب وأخذ، وهذا بخلاف ما إذا نقب ودخل فأخذ شيئاً وألقاه في الطريق بحيث يراه، ثم خرجَ فأخذه فإنه يقطع؛ لأن الرميَّ حيلةٌ يعتادها السراق، إمّا لتعسّر الخروج مع المتاع، أو لتمكُّن الدفع والفرار، فيعتبرُ الكلُّ فعلاً واحداً. كذا في «شرح الكَنْز»(٤) للزَّيْلَعِيّ.

[٢]قوله: **كما في الصندوق**؛ فإنّه إذا أدخل يدَه في صندوقِ الصيرفيِّ فأخذ منه شيئاً قطع اتفاقاً.

[٣]قوله: **قلنا**...الخ؛ حاصله: إن القطعَ إنّما يجب إذا وُجِدَ هتك الحرزِ على الكمال تحرزاً عن شبهةِ العدم، وهو بالدخول، وقد أمكن اعتبارُه فيما نحن فيه، بل هو المعتادُ بخلاف الأخذ من الصندوق، فإن الممكنَ المعتادَ فيه هو الأخذُ منه بإدخال اليدِ دون الدخول فافترقا.

[٤]قوله: **أو طَرَّ صرّة**...الخ؛ الطَّرّ - بفتح الطاء المهملة، وتشديد الراء المهملة -: الشقّ والقطع.

---

(١) أي هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأن به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يتصوَّر فيه الدخولُ إلا بالدخول ولم يوجد، بخلافِ الأخذ من الصندوق؛ لأنّ هتكها بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع. ينظر: «البدائع»(٧: ٦٦).

(٢) الطَّرُّ: الشق والقطع من حد دخل: أي يشق أو يقطع ثوباً فيأخذ منه مالا. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٧٨).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٨٨).

(٤) «تبيين الحقائق»(٣: ٢٢٣).

....

هذا يشملُ ما إذا كانت الصُّرَّةُ غيرَ الكمّ، أو نفسَ الكمّ بأن جعلَ الدَّراهم في الكمِّ وربطَها من خارج، فبقي موضعُ الدَّراهم - وهو شيءٌ من الكمِّ - خارجُ ما في الكمّ، فإذا طَرَّ لا يجبُ القطع.

واعلم أنّه إذا كانت الصُّرَّةُ نفسَ الكمّ يأتي بأربع صور؛ لأنّه إمّا أن جعلَ الدَّراهمَ في داخلِ الكمّ والرِّباط من خارج، أو جعلَها على خارجِ الكمّ والرِّباط من داخل[1].

وعلى التَّقديرينِ إمّا أن طرَّ أو حلّ[2] الرِّباط:

فإن[3] طرَّ والرِّباطُ من خارجٍ فلا قطع[4]، وهو ما مرّ قبل التَّقسيم.

وإن طرَّ والرِّباط من داخل، وذلك بأن يدخلَ يدَهُ في الكمّ، فيقطعُ موضعَ الدَّراهم، فيخرجَ الدَّراهم مع الطَّرف، فأخذَ الدَّراهمَ من الكمّ، فيقطعُ للأخذِ من الحرز.

والصّرّة: - بضم الصاد المهملة، وتشديد الراء المهملة - : الخرقة التي تشدُّ فيها الدراهم، وهذه المسألةُ ترشد إلى أن ما ذكره الأصوليون في بحث الخفي: إن الطرّار تقطع يده كالسارق دون النبّاش ليس على إطلاقه، بل هو خاصّ ببعض صور الطَرّ.

[1]قوله: **من داخل**؛ أي من الجانبِ الداخل من الكمّ الذي يكون ملاصقاً ببشرة اليد.

[2]قوله: **أو حلّ**؛ الحلّ - بفتح الحاء المهملة، وتشديد اللام - : بالفارسية: كشادن، والحاصل: إنه على التقديرين: أي تقدير كون الدراهم داخل الكمِّ والرباط من خارج، وتقدير كون الدراهم خارج الكمِّ والرباط من داخل لا يخلو: إمّا أن يطرّ الطرَّار: أي يشقُّ ويقطعُ تلك الصُّرّة، فيأخذ تلك الدراهم، وإما أن يحلّ الرباط فيأخذها من غير شقّ.

[3]قوله: **فإن**؛ شروعٌ في حكمِ كلٍّ من الصور الأربع بعد تمهيدها.

[4]قوله: **فلا قطع**؛ لأن الرباطَ في هذه الصورة من خارج، فبالطرّ يؤخذُ أخذ الدراهم من الخارج الظاهر، ولا يوجد هتكُ الحرز بخلاف الصورة التي تليها، فإن الرباط هناك من داخل، فبالطرّ يتحقّق الأخذ من الحرز وهتك، وهو الكمّ.

....

وإن[١] حلَّ الرِّباط، وهو خارجٌ قطع؛ لأنَّه إذا حلَّ الرِّباط يبقي الدَّراهمُ في الكمّ، فلا بُدَّ أن يدخلَ يدَهُ في الكمّ، فيأخذَ الدَّراهم.

وإن حلَّ الرِّباط وهو داخلٌ لا يقطع؛ لأنَّه أدخلَ يدَهُ في الكمّ فحلَّ الرِّباط، فيبقى الدَّراهم خارجَ الكمّ، فأخذها من خارج.

وعند أبي يوسفَ[٢] ﷺ يقطعُ في الوجوهِ كلِّها؛ لأنَّ الكمَّ حرز

---

[١]قوله: وإن حلّ...الخ؛ قال في «الهداية»: «ولو كان مكان الطّرّ حَلّ الرباط، ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لإنعكاس العلّة». انتهى(١).

قال في «النهاية»: يعني فيما إذا حَلّ من خارج يقطع؛ لأنه لَمَّا حَلَّ الرباط الذي كان من خارج، وقعت الدارهم في الكمّ، فاحتاج في أخذ الدراهم إلى إدخال اليد في الكمّ، فيجبُ القطعُ، وأمّا إذا كان حَلُّ الرباط من داخل، فإنّه لا يقطع؛ لأنه لَمَّا حلَّ الرباط من خارج بقيت الدراهمُ خارجَ الكم، فلم يهتِك الحرز، وهو نظير مَن نقبَ وأدخل يده فأخرج شيئاً.

[٢] قوله: وعند أبي يوسف...الخ؛ قال في «الهداية»: «عن أبي يوسف ﷺ: إنه يقطع على كلِّ حال؛ لأنه مُحرَزٌ إمّا بالكُمّ أو بصاحبه.

قلنا: الحرزُ هو الكُمُّ؛ لأنه يعتمدُه، وإنّما قصده قطع المسافة، أو الاستراحة فأشبه الجوالق». انتهى(٢).

قال في «النهاية»: أي لأن صاحبَ المال يعتمدُ على الكمِّ في حفظِ المالِ لا قيام نفسه عند المال: كالبيتِ إذا أحرزَ به المال، فإنّه محرزٌ بالبيت دون الصاحب، وقصد صاحبُ الكمّ من وجودِه عند المال ليس حفظُ المال، بل لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون هو في حالة المشي، أو في غيرِها.

فإن كان في حالةِ المشي، فمقصودُه قطعُ المسافة لا حفظ المال.

وإن كان في غيرِ حالةِ المشي فمقصوده الاستراحة فقط.

والمقصودُ هو المعتبرُ في هذا الباب، ألا ترى أن مَن شقَّ الجوالق الذي على إبل، فأخذ الدراهم منها يقطع؛ لأن صاحبَ الجوالق اعتمدَ عليها حرزاً، ومَن سرقَ الجوالق

---

(١) من «الهداية»(٥: ٣٩١).

(٢) من «الهداية»(٥: ٣٩١).

أو سرقَ جملاً من قِطار، أو حِمْلاً، وقُطِعَ إن حفظَهُ ربُّهُ، أو نام عليه

(**أو سرقَ جملاً من قِطار**[١]، **أو حِمْلاً**[٢]، **وقُطِعَ إن حفظَهُ ربُّهُ**)؛ فإن القائدَ[٣]، والسَّائقَ، والرَّاكبَ لا يقصدونَ إلاَّ قطعَ المسافةِ دون الحفظ، حتَّى لو كان هناك حافظ[٤] قُطِعَ سارق الجمل والحِمْل، (**أو نام عليه**[٥])؛ فإن النَّومَ على الحِمْل، أو بقربٍ منه حفظٌ له.

بما فيه، والجوالقُ على إبل لا يقطع؛ لأن السائقَ أو القائد إنّما يقصدُ بفعلِهِ قطعَ المسافةِ والسوقَ لا الحفظ فلم يصر الجوالق مقصود الحرز.

[١]قوله: **من قطار**؛ - بكسر القاف - وقد أخطأ صاحب «الدرّ المختار»(١) حيث ضبطَه بفتح القاف، وهو عبارةٌ عن الإبل التي تكون على نسقٍ واحد.

[٢]قوله: **أو حملاً**؛ أي الحمل الذي على الإبل، أو غيرِه من الدوابّ، قال في «غياث اللغات»: حَمل: بفتح أوّل، وسكون ثاني: برد اشتن: وبمعنى: بارشكم وباري كه بر كَردن برداء ندو بالكسر بادي كه بريشت يا برسر كشند.

[٣]قوله: **فإن القائد**... الخ؛ علّة لعدمِ القطعِ بسرقةِ الجملِ من القِطار، وبسرقةِ الحمل، ودفعٌ لِمَا يتوهَّمُ من أنه كيف لا يقطع مع وجود الحافظ، وهو الراكب على الإبل، أو القائد هو الذي يقودُ الدابة، بأخذ الزمام ونحوه وهو قدّامُها، والسائق هو الذي يسوقُها من خلف.

[٤]قوله: **حافظ**؛ أي غيرِ من ذكر، ولو كان الحافظُ هو الراعي اختلفوا فيه: فقيل: يقطع، وكثير من المشايخ أفتوا بقول البَقّاليّ ﷺ من أنه لا يقطع؛ لأن الراعيَ لم يقصد حفظَ الدوابّ من السرّاق بخلافِ غيرِه، كذا في «النهر»، وغيره.

[٥]قوله: **أو نام عليه**؛ أشار به إلى أن النومَ على حمل يكفي للحفظ، وهذا من المسائل التي ذكروا أن النائمَ فيها حكمه حكم اليقظان، وقد سردها صاحبُ «الأشباه والنظائر».

وأصله ما ورد: «إن صفوان بن أمية ﷺ نام في المسجد وجعل رداءه تحت رأسه فسرقه سارق فأتى به عند رسول الله ﷺ فأمر بقطع يده»(٢)، أخرجه مالك في «الموطأ»،

(١) «الدر المختار»(٤: ١٠١).

(٢) في «سنن أبي داود»(٢: ٥٤٣)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٢٩)، و«المجتبى»(٨: ٦٩)، «سنن ابن ماجة»(٢: ٨٦٥)، و«مشكل الآثار»(٥: ٣٥٦)، وغيرها.

أو شقَّ الحِمْل وأخذَ منه شيئاً، أو أدخلَ يدَهُ في صندوقِ غيرِه، أو كمِّه، أو جيبه، أو أخرجَ من مَقْصُورةِ دارٍ

(**أو شقَّ**[1] **الحِمْل وأخذَ منه**[2] **شيئاً**(١))؛ فإنّ الجُوالِقَ[3] حرز.

(**أو أدخلَ يدَهُ**[4] **في صندوقِ**[5] **غيرِه، أو كمِّه، أو جيبه**[6])، المرادُ إدخالُ اليدِ في الكمّ؛ للأخذ[7] لا لحلّ الرِّباط، كما مرّ.

(**أو أخرجَ من مَقْصُورةِ دارٍ**[8]

وأبو داود، والنَّسائِيُّ، وابنُ ماجة، وغيرهم، ويطلب تفصيله من «التعليق المجد على موطأ محمد»(٢).

[1]قوله: **أو شقّ**؛ أي شقّ حملاً فأخذ ما فيه، وإنما يقطع؛ لأن صاحبَ المال اعتمد الجُوالق، فكان هاتكاً للحرز بخلاف ما إذا أخذ الجوالقَ بما فيه، ومثله: ما إذا سَرَقَ شيئاً من الفسطاط قطع، وإن سرق نفس الفسطاط لا. كذا في «البحر»(٣).

[2]قوله: **وأخذ منه**؛ أي أخرج منه بيده، فإن خرجَ بنفسه ثمّ أخذه فلا قطع.

[3]قوله: **فإن الجُوالق**: - بضم الجيم، مع فتح اللام وكسرها، وبكسر الجيم واللام -: هو الوعاء المعروفُ الذي توضع فيها الأمتعة.

[4]قوله: **أو أدخل يده**؛ وكذا لو أدخل شيئاً آخر يعلق بالمتاع.

[5]قوله: **في صندوق**؛ - بضم الصاد المهملة، وقد تفتحُ: جمعه صناديق -: كعصفور وعصافير. كذا في «القاموس»(٤)، وفي «المصباح»(٥): إن الفتح عامي.

[6]قوله: **أو جيبه**؛ جيب القميص ونحوه؛ بالفتح طوقُه بالفارسية: كَريبان، وفي العرف يطلقُ على ما يشقُّ من الثوب بجانبٍ لتحفظ فيه الدراهم ونحوها.

[7]قوله: **للأخذ**؛ سواءٌ كان ربطُه أو لم يربطه.

[8]قوله: **من مقصورة دار**؛ هو مفردُ المقاصير، وهي الحجرات والبيوت بلسان أهل الكوفة. كذا في «البناية»(٦).

---

(١) قيد بالأخذ من الحمل؛ لأنه إذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الأرض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع؛ لأنه لم يأخذ من الحرز. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢٠٥).
(٢) «التعليق المجد»(٣: ٤٤).
(٣) «البحر الرائق»(٥: ٦٦).
(٤) «القاموس»(٢: ٤٨٤).
(٥) «المصباح»(ص٣٣٦).
(٦) «البناية»(٥: ٥١٦).

فيها مقاصير إلى صحنِها ، أو سرقَ ربٌّ مَقْصَورةٍ من أُخرى فيها ، أو ألقى شيئاً من حرزٍ في الطَّريق ، ثُمَّ أخذَه ، أو حملَه على حمار فساقَه وأخرجَه من الحرز

فيها[1] **مقاصير إلى صحنِها**(١) **، أو سرقَ ربٌّ مَقْصَورةٍ من أُخرى فيها)**، أرادَ موضعاً كمدرسة ، أو نحوها فيها حجراتٍ يسكنُ في كلٍّ منها إنسانٌ لا تعلَّقَ له[2] بالحجرةِ التي يسكنُ فيها غيرُه، لا كالدَّار[3] التي صاحبها واحد، وبيوتُها مشغولةٌ بمتاعِهِ وخدامِه، وبينهم انبساط.

(أو ألقى[4] **شيئاً من حرزٍ في الطَّريق ، ثُمَّ أخذَه ، أو حملَه على حمار فساقَه وأخرجَه من الحرز)**، هذا عندنا.

وأمَّا عند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ يقطعُ سواءٌ[5] أخذَه أو تركَه في الطَّريق.

[١]قوله: **فيها**؛ أي في مقصورتِهِ التي هي مسكنُه، والحاصلُ أنه إذا أخرج من إحدى المقاصير إلى صحنِ الدار، أو إلى مقصورةٍ أخرى قطع؛ لأن كلَّ مقصورة باعتبارِ ساكِنها حرزٌ على حدّة، فيوجد الإخراج من الحرز.

[٢]قوله: **لا تعلق له...**: أي لا يحتاجُ في الانتفاعِ وقضاءِ حوائجِهِ الضروريّةِ إلى حجرةٍ أخرى، ولا إلى صحنِ الدار.

[٣]قوله: **كالدار**؛ فإن السرقةَ منها لا توجبُ القطع بمجرّد الإخراج إلى الصحن، أو إلى حجرةٍ أخرى لِمَا مرّ.

[٤]قوله: **ألقى شيئاً**؛ أي أخذ شيئاً من الحرز وألقاه في الطريق، ثمّ خرجَ وأخذه.

[٥]قوله: **سواء أخذه أو تركه**؛ لأنّه قد وُجِدَ منه الإخراجُ من الحرز، ونحن نقول: إذا خرجَ ولم يأخذه، فهو مضيّعٌ لا سارق، ولا قطع على مضيِّع المال، ومتلفه، كما لو أخذ مال رجل وألقاه في البحر، أو أتلفه بوجه آخر.

---

(١) أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجه إليه كإخراجه إلى السكة لأن كل مقصورة حرز على حدة إذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة، ومال كل واحد محرز بمقصورته، فكانت المنازل بمَنْزلة دور في محلّة، وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمَنْزلة مكان واحد فلا يقطع. ينظر: «التبيين»(٣: ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٢) ينظر: «المحلي»(٤: ١٩٦)، و«تحفة المحتاج»(٩: ١٤٦)، و«نهاية المحتاج»(٩: ٤٥٩)، وغيرها.

....

وعند زُفر ﷺ لا قطعَ في الإلقاء ولا في الحمل[١]، فإنَّ الإلقاءَ ليس بإخراجٍ كمناولةِ مَن هو خارج، وكما إذا ألقي ولم يأخذ.

قلنا[٢]: إذا لم يَطْرَأْ عليه يدٌ حقيقة كان في حكمِ يدِه، فتَمَّ بالأخذِ بعد الخروج، بخلاف مسألتي المناولة وعدم الأخذ.

وفي مسألة الحملِ سير الدَّابة يضافُ إليه(١).

---

[١]قوله: **لا قطع في الإلقاء ولا في الحمل**؛ أمّا عدمُ القطع في الإلقاء؛ فلأن الإلقاء ليس بإخراج؛ ولهذا لا يقطعُ إذا ألقاه في الطريق وذهبَ ولم يأخذه، ولا إذا ناولَ الخارج على ما مرّ تفصيله، وأمَّا عدم القطعُ في الحمل؛ فلأنّه لم يوجد منه الإخراج، بل من الدابة.

[٢]قوله: **قلنا**... الخ؛ جواب عن قولِ زفر ﷺ بحيث يتضمَّن الجوابَ عن قول الشافعي ﷺ، والحاصلُ أنه فرَّقَ بين هذه المسألة وبين مسألةِ المناولة، فإن طرأان اليد الأخرى هنا أبطل نسبة الأخذ إليه، فأسقط القطع بخلاف ما نحن فيه، فإنه وإن ألقاه في الطريق، لكنّه لم تطرأ يدٌ أخرى عليه، فإذا أخذه تمّ منه فعل السرقة، بخلاف ما إذا تركه، ولم يأخذه فإنه تضييع، وأمّا مسألةُ الحملِ فسيرُ الدابة يضافُ إليه فيكونُ هو الآخذ.

---

(١) لسوقه إيّاه؛ لأن الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع السارق؛ لأن للبهيمة اختياراً. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٥٠).

فصل كيفية القطع، وإثباته

يقطعُ يمينُ السَّارق من زندِه وتحسم

فصل كيفية القطع، وإثباته

(يقطعُ[1] يمينُ السَّارق من زندِه[2](1) وتحسم[3](2)

[1]قوله: يقطع يمين السارق...الخ؛ أمّا القطعُ فثابتٌ بنصّ قوله ﷻ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾(3).

وأمّا تخصيصُ اليمين فلأحاديث وردت بذلك ولقراءة عبد الله بن مسعود ﷺ: «فاقطعوا أيمانهما»، وهي قراءة مشهورةٌ، أخرجَها البَيْهَقِيُّ وغيرُه جازَت بها الزيادةُ على الكتاب، وتقييد إطلاقه، فاندفع ما أورد أن هذا النسخ إطلاق الكتاب بأخبار الآحاد، وهو لا يجوز عندنا.

[2]قوله: من زنده؛ الزندُ - بالفتح - مفصلُ طرفِ الذراع في الكف واليد، وإن كانت مشتملةً من الكفِّ إلى الإبط لكن لَمّا كان قد تطلقُ على المجموع، وقد تطلقُ من الأصابع إلى المرافق كما في آية الوضوء، وقد تطلقُ من الأصابع إلى الزند، وكان هذا الأقلّ متيقناً أخذ به، فإنّ العقوباتَ إنّما يؤخذُ فيها بالمتيقن.

وقد تأيّد ذلك بفعل النبي ﷺ: «إنّه قطعَ يد السارق من المفصل»(4)، أخرجه ابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»، وابنُ عَديّ في «الكامل»، والدَّارَقُطْنِيُّ في «سننه».

ولأبي الشيخ(5) في «كتاب الحدود» عن ابن عمر ﷺ: «إنّ النبي ﷺ وأبا بكر وعمر ﷺ كانوا يقطعون السارقَ من المفصل»(6).

[3] قوله: وتحسم؛ أي تلك اليد المقطوعة، والحسمُ الكيُّ بحديدةٍ محمّاة، وقيل: الكيُّ

---

(1) الزند: عظمات الساعد. ينظر: «المغرب»(ص211).

(2) أي كواه لكي لا يسيل دمه. ينظر: «القاموس»(4: 98).

(3) المائدة: من الآية38.

(4) في «السنن الصغير»(7: 204)، و«سنن البيهقي الكبير»(8: 271)، وغيرها.

(5) وهو عبد الله بن محمد بن جعفر الأنصاري، الأصبهاني، أبو محمد، ويعرف بأبي الشَّيْخ، قال الخطيب: كان حافظاً ثبتاً متقناً، وقال غيره: كان صالحاً عابداً قانتاً، ثقة كبير القدر، من مؤلفاته: «التفسير»، و«كتاب السنة»، و«عظمة الله ومخلوقاته»، و«التاريخ»، و«الثواب»، و«طبقات المحدثين»، و«السند»، (274 - 369). ينظر: «العبر»(351 - 352). «النجوم الزاهرة»(4: 137)، و«معجم المؤلفين»(2: 276).

(6) ينظر: «تلخيص الحبير»(4: 73)، وغيرها.

ثُمَّ رجلُه اليُسرى إن عاد، فإن عادَ ثالثاً لا ويسجن حتى يتوب

ثُـمَّ رجلُه اليُسرى[1] **إن عاد، فإن عادَ ثالثاً لا ويسجن حتى يتوب)**، إمَّا السِّجن فقـط، وإمَّا مع التَّعزير عند بعضِ مشايخنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يقطعُ يدُهُ اليسرى، ثُمَّ رجلُهُ اليمنى؛ لقـوله ﷺ: «مَن سرقَ فاقطعوه، فإن عادَ فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه».

بزيتٍ مغليٍّ ونحوه؛ وهذا لئلا يسيل دمه فيؤدي إلى التلف، وقد «أمر به النبي ﷺ»[1]، أخرجَه الحاكمُ في «المستدرك» وصحَّحه، والدَّارَقُطْنِيُّ وأبو داود في «المراسيل»، وعبدُ الرزّاق وغيرُهم.

[1]قوله: **ثمّ رجله اليسرى...الخ**؛ الأصلُ في هذا الباب ما أخرجه محمّد ﷺ في «كتاب الآثار» بسند جيد عن علي ﷺ: قال: «إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ضمنه السجن حتى يحدثَ خيراً، إني استحيي من الله ﷻ أن ادعه ليس له يدٌ يأكل بها، ويستنج بها، ورجل يمشي عليها»[2].

وأخرج عبدُ الرزَّاق عن الشعبي ﷺ: «كان عليٌّ ﷺ لا يقطعُ إلا اليدَ والرجل، وإن سرقَ بعد ذلك سجنَه، ويقول: إنّي لاستحيي من الله ﷻ أن لا ادع له يداً يأكل بها، ويستنج»[3].

وفي روايةِ ابنُ أبي شَيْبَة: «كان عليٌّ ﷺ لا يزيدُ على أن يقطع السارق يداً ورجلاً، فإذا أتي به بعد ذلك، قال: إنّي لاستحي من الله ﷻ أن أدعه لا يتطهر لصلاته، ولكن احبسوه».

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ: «إن رسول الله ﷺ أُتي بسارق قد سرق شملة فقالوا: يا رسول الله إن هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثم احسموه ثم إيتوني به فقطع ثم أتي به، فقال: تب إلى الله فقال: تبت إلى الله فقال: تاب الله عليك» في «المستدرك»(٤: ٤٢٢)، وصححه، و«سنن الدارقطني»(٨: ٢٧١)، و«مراسيل أبي داود»(ص٢٧١)، وغيرها.

(٢) في «مسند أبي حنيفة»(١: ٣٤٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٩٠)، و«مصنف عبد الرزاق»(١٠: ١٨٦). وينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٧٤)، و«الدراية»(٢: ١١٢).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٨٣)، وغيرها.

ومذهبُنا مأثور عن عليّ ﷺ، ولو كان[1] الحديثَ صحيحاً لما خالفَه ، ولما أخذَ الصَّحابةُ بقولِه ، والطَّحَاوي قد طعنَ في الحديث[2] ، أو هو محمولٌ[3] على السِّياسة

وفي روايةٍ لابن أبي شَيْبة : «إن ابنَ عبّاس ﷺ كتب إلى نجدة الحروري بمثل قول عليّ ﷺ، وإنّ عمرَ ﷺ استشارهم في سارق فأجمعوا على مثل قولِ عليّ ﷺ»[1].

وفي روايةٍ له عن عمر ﷺ، قال : «إذا سرق فاقطعوا يده ، ثمّ إن عاد فاقطعوا رجلَه ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها ، ويستنج بها ، ولكن احبسوه عن المسلمين»[2].

[1]قوله : **ولو كان**...الخ ؛ قال في «فتح القدير»[3] : في «المبسوط» : الحديث غير صحيح ، ولئن سلم يحمل على الانتساخ ؛ لأنه كان في الابتداءِ تغليظٌ في الحدود كقطعِ أيدي العرنيين وأرجلهم وسمر أعينهم. انتهى.

ثمّ قال في «الفتح»[4] بعد نقل ما مرّ عن عمر وعليّ وابنِ عباس ﷺ إن هذا قد ثبتَ ثبوتاً لا مردَّ له وبعيدٌ أن يقطعَ النبيُّ ﷺ السارقَ أربعةً ثُمّ يقتله ، ولا يعلمه مثل عليٍّ وعمر وابنِ عبّاس من الصحابة ﷺ الملازمين له ، ولو غابوا لا بُدّ من علمِهم عادة ، فاتباع علي ﷺ إما لضعف ما مرَّ أو لعلمِه بأن ذلك ليس حدّاً مستمراً ، بل من رأي الإمام.

[2]قوله : **قد طعنَ في الحديث** ؛ حيث قال : تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها أصلاً ، وقد مرَّ أنّ أخبارَ القطع أربع مرّات لم تثبت بسند محتجٍّ به.

[3]قوله : **أو هو محمولٌ**...الخ ؛ يعني لو سُلِّمَ أن الحديثَ صحيحٌ ، فهو محمولٌ على التعزير والسياسة ، لا على أنه حدٌّ مقدَّرٌ مقرَّرٌ ، وعلى هذا يحملُ ما رُوِيَ عن أبي بكرٍ ﷺ من قطع اليدين والرجلين فيما أخرجَه مالكٌ وغيرُه ، وقد أشبعنا الكلام في هذا المقام في «التعليق المجد على موطأ محمد».

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥ : ٤٩١)، وغيرها.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥ : ٤٩٠)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(٥ : ٣٩٥).

(٤) «فتح القدير»(٥ : ٣٩٦ - ٣٩٧).

فإن كان يدُه اليسرى، أو إبهامها، أو إصبعاها، أو رجلُه اليمنى مقطوعة، أو شلاء، أو ردَّه إلى مالكِه قبل الخصومة، أو ملكَه بهبة، أو بيع، أو نقصَتْ قيمتُهُ من النِّصاب قبل القطع، أو سرق فادَّعى ملكَه، أو أحد السَّارقين وإن لم يُبَرْهن

(فإن كان يدُه اليسرى، أو إبهامها، أو إصبعاها[1]، أو رجلُه اليمنى مقطوعة، أو شلاء[2]، أو ردَّه[3] إلى مالكِه قبل الخصومة، أو ملكَه[4] بهبة، أو بيع، أو نقصَتْ قيمتُهُ من النِّصاب قبل القطع، أو سرق فادَّعى ملكَه[5]، أو أحد[6] السَّارقين وإن لم يُبَرْهن

[1]قوله: أو إصبعاها؛ أي سوى الإبهام، فإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعةً أو شلاء قطع؛ لأنّ فوتَ الواحدة لا يوجبُ خللها ظاهراً في البطش بخلاف فوتِ الإصبعين؛ لأنهما يتنَزَّلان منزلةَ الإبهام في نقصانِ البطش. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: أو شلاء؛ - بفتح الشين المعجمة، وتشديد اللام - : أي يابسةً بحيث لا تتحرّك.

[3]قوله: أو ردّه؛ يعني سرق شيئاً، ثمّ ردّه إلى مالكه قبل أن يخاصمَ هو معه عند القاضي سواء كان الردُّ إلى مالكه حقيقةً أو حكماً، بأن يردَّ إلى أصوله، ولو في غير عياله: كوالده وجدّه ووالدته وجدّته؛ لأن لهؤلاء شبهةُ الملك، فتثبت شبهةُ الردّ، ومن الردِّ الحكمي الردُّ إلى فرعِه، وكلُّ ذي رحم محرم منه، وإلى مكاتبه، وعبده، وزوجته، وأجيره مشاهرةً، أو مسانهة، كذا في «البحر» و«الفتح»(2).

[4]قوله: أو ملكه؛ أي سرقَ شيئاً، ثمّ ملكه السارق بهبة المالك، أو بيعه منه قبل القطع، ولو بعد حكم القاضي به.

[5]قوله: فادّعى ملكَه؛ يعني سرق شيئاً وادّعى أنّه ملكه، أو ادّعى ذلك أحد السارقين، وسكت الآخرون سواءٌ ثبتَ ذلك بشهادةٍ أو لم يثبت، فإن مجرّدَ دعواه يورثُ الشبهة.

[6]قوله: أو أحد؛ يعني إذا أقرّ رجلان ب سرقةٍ أو ثبت ذلك بالبيِّنة، ثم قال

(1) «الهداية»(5: 398).

(2) «فتح القدير»(5: 405).

أو لم يطالبْ مالكَها وإن أقرَّ هو بها ، فلا قطع

أو لم يطالـبْ[١] مالكَهـا وإن أقرَّ هو بها ، فلا قطع[٢]) ؛ لأنَّه لو قُطِعَت اليُمنى ، وقوةُ البطشِ فائتةٌ[٣] في اليُسرى ، يلزم تفويتُ جنسِ المنفعة ، وهو في الحقيقةِ إهلاك.

وكـذا إن كانـت الـرِّجل اليُمنى مقطوعة ، أو شلاء ؛ لأنَّه إذا لم يكن للإنسان يـدٌ ورجـلٌ في طرفٍ واحـد ، فهـو لا يقـدرُ[٤] على المشي أصـلاً ، وأمَّـا من الطَّرفينِ فيضعُ العصا تحت إبطه ؛ فيكونُ قائماً مقامَ الرِّجل الفائتة .

أحدُهما : هـو مالـي انتفـى القطـعُ عـنهما ؛ لأن الـرجوعَ عامـلٌ في حقِّ الـراجع ، ومجـرّد دعـواه للملـك مسقطٌ للحدّ عنه ، فيورثُ الشبهةِ في حقِّ الآخر ؛ لأن السرقةَ إنّما ثبتت بشركتِهما لا بإنفراده.

فـإن قلـت : قـوله : هـو مالي مورث للشبهة في حقِّ الراجع ، فيكون في حقِّ الآخر شبهة الشبهة ، وهي غير معتبرة.

قلـت : سقوطُ القطـع عـن الـراجع برجوعه لا بطريق الشبهة ، فاعتبرت شبهةً في باب الآخر ، كذا في «الكفاية».

[١] قوله : **أو لم يطالب** ؛ يعني لم يخاصم معه مالكُ السرقة ، ولم يطالِبْه وإن أقرّ السارق.

[٢]قوله : **فلا قطع** ؛ جزاءً لقوله : فإن كان يده اليسرى . . . الخ ؛ يعني لا يقطع في هذه الصور كلِّها.

[٣]قوله : **فائتة** ؛ بكونها شلاّءً أو مقطوعَ الإصبعين ، أو الإبهام.

[٤]قـوله : **فهـو لا يقـدر**...الخ ؛ حاصلُه : إنّ الشرعَ إنّما جعلَ جزاءَ السارقِ القطعُ لا الإهـلاك ، وتفويتُ جنسِ منفعةٍ من منافع الأعضاء إهلاك له حكماً ، فلو قطعت يدُه اليمنـى ورجلُـه اليمنى ممّـا لا ينتفعُ به في المشي يلزمُ فوتُ منفعةِ المشي مطلقاً ، فإن فقدان اليـد والـرجل مـن الطـرف الـواحد الأيمـن أو الأيسر ، يستلزم بطلان المشي بخلاف ما إذا كان قطع أحدهما من جانب ، وثانيهما من جانب آخر.

فإنـه يمكـن لـه حينئذٍ المـشي ولـو بتكليـف ، فـلا يمنـعُ مـن قطـع الـرجل اليُـسرى في الـسَّرقة الثانية بعـدما قُطِعَـت يـدُه اليمنـى ، وكـذا لـو كانـت يده اليسرى ممّا لا ينتفع به في البطش لو قطعت يُمناه لَزِمَ فواتُ منفعةِ البطش.

....

وإذا ردَّ المسروقَ إلى مالكِه قبل الخصومةِ لا يمكنُ الدَّعوى، فلا يظهرُ السَّرقة.
وعند أبي يوسف رضي الله عنه يقطع[1].
وإنَّما قال: ملكه بهبة؛ ليُعْلَمَ[2] أن المرادَ الهبة مع القبض.
وعند زُفرِ والشَّافِعِيّ(1) رضي الله عنهم يقطع[3]

والأصلُ في هذا الباب: هو امتناعُ عليٍّ رضي الله عنه وغيرِه من الصحابة رضي الله عنهم عن قطعِ الرجلِ اليُمنى واليدِ اليسرى في السرقة الثالثة والرابعة على ما مرَّ.

[1]قوله: يقطع؛ اعتباراً بما إذا ردَّه بعد المرافعة إلى القاضي، فإنّه يقطعُ هناك اتِّفاقاً سواء كان الردُّ قبل حكم القاضي بالقطع أو بعده، ووجه ظاهرِ الرواية: إنّ الخصومةَ شرطٌ لظهور السَّرقة؛ لأن البيِّنةَ جُعِلَت حجّةً لقطع المنازعة، وقد انقطعت بالردِّ إلى المالك قبل المنازعة، ففات شرطُ ظهور السَّرقة، فانقطعَ ظهورها، ولا قطعَ بدون ظهورِها بخلافِ ما بعد المرافعة إلى القاضي لانتهاء الخصومة، كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: ليعلم...الخ؛ وذلك لأن من المعلوم أنّ الملكَ لا يحصل في الهبة بدون القبض.

[3]قوله: يقطع؛ هو روايةٌ عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأن السرقةَ قد تمّت انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض: أي ثبوتُ الملكِ للسارقِ بسبب الهبة أو البيع لا يتبيَّنُ قيام الملك فلا شبهةَ تُسقطُ الحدّ.

ووجه الظاهر: إنّ الإمضاءَ في «باب الحدود» من القضاء، فإنّ القاضي لا يخرجُ عن عهدة القضاء في «باب الحدود» بدون الاستيفاء، لا بمجرَّد قوله: حكمت بكذا، فلا بُدَّ من بقاء الخصومة وقت الاستيفاء، كما يشترط حين ابتداء القضاء، وقد انتفَتْ بالبيع أو الهبة، فإنّه لَمَّا ملكَه بهبةٍ أو بيع ترك الخصومة معه، وتركُ الخصومةِ يمنعُ القضاءَ بالقطع، فكذا يمنع الاستيفاء، ولو بعد الحكم اللّساني، كذا في «العناية»(3)، و«البناية»(4).

(1) ينظر: «تحفة المحتاج»(9: 129)، و«مواهب الصمد»(ص140)، وغيرهما.
(2) «العناية»(5: 405 - 406).
(3) «العناية»(5 :405 - 406).
(4) «البناية»(5: 600 - 601).

....

وكذا في نقصانِ القيمةِ[١] يقطعُ[٢] عندهما(١).

وإنّما لا يَقطعُ عندنا ؛ لأنَّ النِّصاب لَمَّا كان شرطاً عند ظهورِ السَّرقة ، وهو حالُ القضاء[٣].

وقد ذُكِرَ في كتبِنا أنَّه لا يندفعُ القطعُ عند الشَّافِعِيِّ ﷺ بمجرَّدِ دعوى[٤] السَّارق أنَّ المسروقَ ملكَه ؛ لأنَّه لا يعجزُ سارقٌ عن ذلك ، فيؤدِّي إلى سدِّ بابِ الحدّ

---

[١]قوله : **نقصان القيمة** ؛ أي نقصان قيمةِ المسروق بأن تكون قيمتُهُ عند السرقة عشرة دراهم فمَا فوقَها ، ثمَّ تنقص عنه قبل استيفاء الحدّ ولو بعد القضاء.

[٢]قوله : **يقطع عندهما** ؛ وهو روايةٌ عن محمّد ﷺ اعتباراً بالنقصان في العين.

ولنا : إن كمالَ النصاب لَمَّا كان شرطاً يشترطُ قيامُه عند الإمضاء بخلاف النقصان في العين ؛ لأنّه مضمونٌ عليه ، فكمل النصاب عيناً وديناً ، كما إذا استهلكَ كلّه ، أمّا نقصان السعر غير مضمون فافترقا ، وكذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله : **وهو حالُ القضاء** ؛ وقد مرَّ أن الإمضاء أيضاً من تتمة القضاء ، ففواتُ الشرط بنقصانِ السعرِ عند القضاءِ أو عند الإمضاء يمنعُ الإمضاء.

[٤]قوله : **بمجرّد دعوى... الخ** ؛ حاصلُهُ : إنّ مجرّدَ الدعوى من السارق بأنه ملكَه بدون حجّة لا يدفع القطع ؛ لأنه لا يعجزُ سارقٌ عن مثل هذا ، فيؤدي إلى سدّ باب الحدّ ، فإنّ كلَّ أحد يدَّعي مثل ذلك.

وأجاب عنه في «الهداية»(٣) و«النهاية» : بأن المقرَّ بالسرقة إذا رجعَ عن إقراره يندفعُ القطع اتفاقاً ؛ لوجود الشبهة ، ومن المعلومِ أنه لا يعجزُ سارق عن رجوعه ، فلَمَّا كان ذلك معتبراً في باب الشبهة كان ادّعاؤه الملكَ أيضاً وإن لم يثبت ذلك بحجّة شبهةً يندفعُ بها الحدّ.

---

(١) ينظر : «التنبيه»(ص١٤٩) ، و«حاشية على تحفة المحتاج»(٩ : ١٢٥) ، وغيرهما.

(٢) «الهداية»(٥ :

(٣) «الهداية»(٥ : ٤٠٨).

فإن سرقا وغاب أحدُهما، فشهدا على سرقتِهما قطعَ الآخر

لكن في «الوجيز»[1] ذكرَ خلافَ هذا(١)، وعلّلَ بأنّه صارَ خصماً[2] في المال، فكيفَ يقطعُ بحلفِ غيره.

وقولُهُ: أو لم يطالبْ مالكها[3] وإن أقرَّ هو بها فلا قطع؛ أي إن لم يطالبْ مالكَ السَّرقة: أي المسروق[4]، فلا قطع، وإن أقرَّ السَّارقُ بالسَّرقة؛ لأنَّه لمّا كان الدَّعوى شرطاً لا بُدَّ من مطالبةِ المدَّعي.

(فإن سرقا[5] وغاب أحدُهما، فشهدا على سرقتِهما قطعَ الآخر

[1]قوله: لكن في «الوجيز»؛ هو كتاب في الفقه ملخّصٌ من «البسيط» و«الوسيط»، والثلاثة من تأليفات حجّة الإسلام محمد بن محمد الغَزَالي الشافعيّ، مؤلّف «إحياء العلوم»، و«كيمياء السعادة»، المتوفى سنة (٥٠٥) خمس وخمسمئة.

[2]قوله: صار خصماً؛ حاصلُه: إنه لَمَّا ادّعى السارق بأن المسروقَ ملكه صارَ خصماً في المال، ووقعت الخصومةُ بينه وبين المدَّعي الأوّل، فيندفعُ القطع؛ لأنه إن أتى بالبيِّنة فقد ثبت ملكه، وارتفت السرقةُ التي هي عبارةٌ عن أخذ مال الغير، وإلا لم يقم البيِّنة وطالب بحلف الخصم، فإن نكل فذاك وإن حلف بأنه ليس ملكَه فحلفُه لا يوجبُ القطع، فإن الرجلَ لا يقطعُ بحلفِ غيره.

[3]قوله: لم يطالب مالكها؛ أي لم يطالبْ مالكُ السَّرقة، وإن أقرَّ السارقُ بالسَّرقة.

[4]قوله: أي المسروق؛ أشار به إلى أن ضميرَ مالكها راجعٌ إلى السرقةِ بمعنى المسروق، وأن ضمير: «بها»؛ راجع إلى السرقة بالمعنى المصدري، ففي «المتن» صنعةُ الاستخدام.

[5]قوله: فإن سرقا... الخ؛ يعني إذا سرقَ اثنان وغابَ أحدُهما وشهد شاهدان بعد غيبوبته على سرقتهما قطع الحاضر، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ الذي رجع إليه،

---

(١) ومنصوص على ذلك أيضاً في «المنهاج»(٤: ١٦١)، وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٦١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٨٨)، وغيرها. ولكن في «مغني المحتاج»(٤: ١٦١): وفي وجهٍ أو قول مخرج يقطع؛ لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة؛ لدفع الحد. اهـ. فمنه يعلم أن ما في كتب الأحناف قول أو وجه مذكور في كتب الشافعية وإن كان المعتمد غيره.

وقطع بخصومةِ ذي يدٍ حافظةٍ كمودوع ، وغاصب ، وصاحب ربا ، ومستعير

وقطعٍ بخصومةِ ذي يدٍ حافظةٍ[١] كمودوع ، وغاصب ، وصاحب ربا[٢]) : أي باعَ ديناراً بدينارين وقبضهما فسرقا من يده ، (ومستعير[٣]

وهو قولُهما ، وكان يقول أوّلاً لا يقطعُ الحاضرُ ؛ لاحتمال أن يحضرَ الغائب فيدَّعى الشبهةَ الدارئة للحدِّ عنهما كقصاصٍ مشتركٍ غابَ أحد المستحقّين ، فإنّه ليس للحاضر أن يستوفيه.

وجه قوله الآخر : إنّ الغيبةَ تمنعُ ثبوتَ السرقة على الغائب ؛ لأن القضاءَ على الغائبِ لا يجوز ، فيبقى معدوماً ، والمعدومُ لا يورث شبهةً ولا معتبرَ بتوهُّم حدوث الشبهة. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله : **وقطع بخصومة ذي يد حافظة** ؛ أشارَ به إلى أمرين :

أحدُهما : أنه لا بُدَّ للقطع من خصومة.

وثانيهما : إنّ خصومةَ مالك المال ليست بلازمة ، بل تكفي خصومةُ مَن يقومُ مقامه ، وهو مَن له على المال يدٌ صحيحةٌ حافظة ، بأن يكونَ ممَّن يجبُ عليه حفظُه ، فلو سُرِقَ المالُ من أمين تكفي خصومتُه ؛ لأنه يجبُ عليه حفظُه ، فله الخصومةُ عند السرقة ، وكذا الغاصبُ يجبُ عليه حفظُ المغصوب ، فلو سرقَ المغصوبُ من عنده كفت خصومته ، وقس عليه غيرُه.

[٢]قوله : **وصاحب ربا** ؛ قال في «النهاية» : قال في «المحيط» : يحتملُ أنّه أرادَ به رجلٌ باعَ عشرةَ دراهمٍ بعشرينَ وقبضَ العشرين ، فجاءَ السارقُ فسرقَ العشرينَ منه يقطعُ السارقُ بخصومتِه عندنا ؛ لأن هذا المالَ في يده بمنزلة المغصوب ، والمشتري شراء فاسداً ، ثمّ أنه ذكر في الكتاب ربَّ الوديعةِ والمغصوبِ منه ، ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربا ؛ لِمَا أنّه بالتسليم لم يبقَ له ملك ، ولا يَدَ له.

[٣]قوله : **ومستعير** ؛ فإنه إذا استعارَ إنسانٌ شيئاً من إنسان ، فسرقَ ذلك الشيءُ من عند المستعير ، فله الخصومة.

---

(١) «الهداية»(٥ : ٤٠٩).

ومستأجر، ومضارب، وقابضٍ على سوم الشّراء، ومُرْتَهِنٍ، وبخصومةِ المالك مَن سرق منهم

ومستأجر[١]، ومضارب[٢]، وقابضٍ[٣] على سوم الشّراء، ومُرْتَهِنٍ[٤]، وبخصومة المالك[٥] مَن سرق منهم[٦]).

[١]قوله: **ومستأجر**؛ بأن استأجر دابّةً ونحوها من رجلٍ فسرَق من عنده، فله الخصومة؛ لأنه صاحبَ يد حافظة.

[٢]قوله: **ومضارب**؛ - بكسرِ الراء - من المضاربة: وهو عقدُ شركة بأن يكونَ المالُ لأحدهما، والعملُ من الآخر، والربحُ مشتركٌ بينهما على حسبِ ما قرَّراه، فصاحبُ المال يقال له: ربُّ المال، والعاملُ هو المضارب، فإذا سُرِقَ من المالِ شيءٌ من عنده تكفي خصومتُه.

[٣]قوله: **وقابض**؛ أي من قبضِ المال على إرادة الشراء ولم يشتره.

[٤]قوله: **ومرتهن**؛ أي مَن أخذ شيئاً رهناً، فسُرِقَ منه، قال الهَرَويّ في «شرحه»: وكذا متولّي الوقف والأب والوصيّ والوكيل، وفي الكلّ خلاف الشافعيّ وزفر رحمهما الله؛ إذ لا خصومةَ لهؤلاء في الاسترداد عنده وعند زفر رحمه الله، وإن كانت لهم ولاية الاسترداد، لكنّه للحفظ لا للقطع.

قلنا: ولايةُ الحفظ لا تتأتى إلا بإعادة اليد، وذا لا يتأتى إلا بالخصومة، وحينئذٍ تظهرُ السرقةُ بالتبعيّة، وهي موجبة للقطع في نفسِها بالنصّ فيستوفي القطع.

[٥]قوله: **المالك**؛ وهو المودِعُ - بكسر الدال -، والمعيرُ، والمؤجّرُ، والراهنُ، وربُّ المال، والبائعُ، والمغصوبُ منه، قال في «الهداية»: «إلا أن الراهنَ [إنما يقطع][١] بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين؛ لأنه لا حقّ له في المطالبة بالعين بدونه»[٢].

[٦]قوله: **مَن سرق منهم**؛ قيل: هو مفعول ما لم يسم فاعله؛ لقوله: «قطع»، فعلى هذا ضمير «منهم» يرجعُ إلى جميعِ المذكورين، والأصحُّ أنه مفعولٌ لخصومة المالك، وضميرُ «منهم» راجعٌ إلى ما سوى المالك، والمعنى أنه يقطعُ في السرقة من المودَع وغيرِه ممّن له يدٌ حافظةٌ بدون ملك بخصومةِ مالك المال أيضاً كما يقطعُ بخصومةِ هؤلاء.

---

(١) ساقطة من الأصل، ومثبتة من «الهداية».

(٢) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٠١ - ٤٠٢).

....

اعلم أنّ الدَّعوى شرطٌ لظهورِ السَّرقة ، وقطعِ اليد ، وإن كان[١] من حقوقِ اللهِ تعالى ؛ لأنَّه لا شكَّ أنَّ المسروقَ منه[٢] أعرف بحقيقةِ الحالِ من الشُّهود[٣] ، وكذا من السَّارق المقرِّ به ، إذ يمكنُ أن يكونَ ملكاً للسَّارق بطريقِ الإرث ، أو ملكاً لذي رحمٍ محرَّم ، وهو[٤] غيرُ عالمٍ به ، ففي تركِ المسروق منه الدَّعوى ، وكذا في غيبته مظنَّةُ[٥] عدمِ وجوبِ القطع.

أمَّا غيبةُ المزنيَّة[٦] ، وإن كان فيها توهُّمُ أنَّها لو كانت حاضرةً ادَّعت أمراً يسقطُ الحدّ ، فلا اعتبارَ به ؛ لأنَّ المزنيَّةَ راضيةٌ[٧] بالزّنى

---

[١]قوله : **وإن كان** ؛ الواو وصلية : أي القطعُ وإن كان من حقوقِ الله ﷻ ؛ لكنّه لا يترتَّبُ ما لم تظهر السرقةُ ، ولا تظهر ما لم توجد الخصومة.

[٢]قوله : **إنَّ المسروقَ منه** ؛ أي الذي سرق من عنده مالكاً كان أو غيره.

[٣]قوله : **من الشهود** ؛ أي الذين يؤدُّون الشهادةَ بالسرقة.

[٤]قوله : **وهو** ؛ أي والحال أن السارق لا يعلم بكونه موروثاً له أو مملوكاً لذي رحم محرم فيقرّ بالسرقة.

[٥]قوله : **مظنّة**...الخ ؛ يعني لَمَّا لم يُخاصم المسروقُ منه ، وهو مالكُ المال ، أو صاحبُ يد حافظةٍ مع السارق ، ولم يدع عليه السرقة ، أو غاب ، احتمل عدم وجوب القطع عليه ؛ لاحتمال أن يكون المالُ مملوكاً للسارق أو لذي رحم محرم منه ، فلا يجبُ القطعُ ما لم يخاصم المسروقُ منه.

[٦]قوله : **أمّا غيبةُ المزنيّة**...الخ ؛ دفعٌ دَخْلٍ مقدَّرٍ ، تقريرُ الدخل : إن تركَ مخاصمة المسروق منه وغيبوبته لَمَّا لم يوجب القطع في السرقة ، ينبغي أن يكون الأمرُ ككلٍّ في الزّنا مع أنه ليس كذلك ، فإنّهم لو شهدوا بالزّنا ، وهي غائبة ، وجب على الزاني الحدُّ مع احتمال أن تدَّعي المزنية أمراً يُسقطُ الحدَّ عنهما بعد حضورها.

وحاصلُ الدفع : إنّ المزنيّةَ راضيةٌ بالزنا ، فتكون في دعواها ما يسقطُ الحدّ متهمّةً ، فلا يعتبرُ هذا الاحتمال.

[٧]قوله : **راضية بالزنى** ؛ لأن الزنى وإن كان ابتداؤه بالإكراه ، لكن لا بدَّ فيه من الرضى انتهاءً عند وجود اللذّة.

لا مَن سرقَ من سارقٍ قُطِع

فتكون متَّهمةً في دعوى ما يسقطُ الحدّ، فهذا هو الفرقِ الذي وعدتُهُ[١] في «باب شهادة الزِّنا».

ثُمَّ عطفَ على الضَّمير المستكنّ[٢] في قولِه: وقطع؛ قولَهُ: (**لا مَن سرق**[٣] **من سارقٍ قُطِع**): أي لا يقطعُ بطلبِ المالك والسَّارق لو سرقَ من سارقٍ بعد القطعِ لما سيأتي من سقوطِ عصمتِه[٤].

---

[١]قوله: **الذي وعدته**؛ حيث قال في شرح قول المصنِّف: فإن شهدوا بزنى، وهي غائبةٌ حدَّ، وبسرقةٍ من غائبٍ لا لشرطيةِ الدعوى في السرقة دون الزنى على ما يأتي الفرق في «كتاب السرقة».

[٢]قوله: **على الضمير المستكنّ**؛ بتشديد النون على صيغة اسم الفاعل: أي المستتر، وهو ضميرُ الفاعلِ الراجع إلى السارق، وهذا يرشدُك إلى بطلان قولِ مَن قال في شرح ذلك الكلام: إن قولَه مَن سرق منهم فاعلٌ لقوله: «قطع».

[٣]قوله: **لا مَن سرق**... الخ؛ قال في «النهاية»: حاصلُهُ: إنّ المالَ إذا سرق من السارق، فلا يخلو إما أن تكون السرقةُ الثانية قبل قطع السارق الأوّل أو بعده، فإن كانت قبله، فحينئذٍ يقطعُ الثاني بخصومة الأوّل؛ لأنّ السارقَ الأوّل بمنزلة الغاصب، وإن كان الأوّل قد قطعت يدُه، فالسرقةُ لم تنعقد موجبةً للقطع بوجهين:

إحداهما: إن يدَ السارق لم تبقَ من الأيدي التي ذكرنا من ملكٍ أو ضمانٍ أو وديعة، فخصومة مَن هذه صفتُه لا تعتبرُ في القطع.

وثانيهما: إن السرقةَ إنّما تنعقدُ موجبةً للقطعِ إذا صادفت مالاً معصوماً، ولم يبقَ المالُ معصوماً بعد القطع في حقِّ المالك، ولا في حقِّ السارق الأول إلى هذا أشار في «المبسوط» و«الأسرار» و«المحيط».

[٤]قوله: **لما سيأتي من سقوط عصمة**؛ أي عصمة المال بخلافِ ما إذا سرقَ من السارق الأوّل قبل قطعِ يدِ الأوّل أو بعدها، وردَّ عنه الحدُّ بشبهة؛ لأنّ سقوط التقوُّم ضرورةُ القطع، ولم يوجد، فصار الأوّل كالغاصب. كذا في «الهداية»(١).

---

(١) «الهداية»(٥: ٤٠٥).

وقُطِعَ عبدٌ أقرَّ بسرقةٍ ورُدَّت إلى مالكِها

(وقُطِعَ عبدٌ[١] أقرَّ بسرقةٍ[٢] ورُدَّت[٣] إلى مالكِها): هذا عند أبي حنيفة ﷺ من غيرِ تفصيل[٤].

وعند زُفر ﷺ لا يقطعُ[٥] من غيرِ تفصيل

[١]قوله: عبد؛ أي مكلَّفٌ، فلو كان صغيراً، وأقرَّ بالسرقة لم يقطع، ويردُّ المالُ لو قائماً وكان مأذوناً، وإن هالكاً يضمن، وإن كان محجوراً وصَدَّقه المولى يَرُدُّ المالَ إلى المسروق منه لو قائماً، ولو هالكاً فلا ضمان. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: أقرّ بسرقة؛ الجملةُ صفةٌ لعبد ولو قامت عليه بيِّنة يقطعُ أيضاً بالطريق الأولى، كذا في «البحر»(٢)، وإنّما نصَّ المصنِّفُ ﷺ على الإقرار لكونه محلَّ الخلاف.

[٣]قوله: وردت؛ أي السرقةُ بمعنى المسروق، وهذا إذا كان المسروقُ قائماً بعينه عند العبد السارق.

[٤]قوله: من غير تفصيل؛ أي بين العبد والمحجور وبين المأذون، قال في «النهاية»: قال في «المبسوط»: إذا أقرَّ العبدُ بسرقةٍ فلا يخلو: إمّا أن يكون مأذوناً له أو محجوراً، وكلُّ وجه على وجهين، إمّا أن يكون المال مستهلكاً أو قائماً بعينه في يده.

فإن كان مأذوناً أقرَّ بمستهلك فعلية القطع عند علمائنا الثلاثة.

وإن كان المالُ قائماً بعينه يقطع ويرَدُّ المال على المسروق عندنا، وقال زفر ﷺ: يُرَدُّ المالُ ولا يقطع إن كلّ محجوراً عليه.

فإن أقرَّ بسرقةِ مستهلكٍ قطعت يده إلاّ على قول زفر ﷺ.

وإن أقرّ بسرقةِ مالٍ قائمٍ فعلى قولِ أبي حنيفة ﷺ يقطعُ ويردُّ المال، وعلى قول أبي يوسف ﷺ يقطع والمالَ للمولى، وعند محمّد وزفر ﷺ لا يقطع والمال للمولى.

[٥]قوله: لا يقطع؛ فعنده لا قطع على العبدِ إلا بالشهادة، وأمّا إقرارُه بالسرقة فلا يوجب القطع محجوراً كان أو مأذوناً، قال في «الهداية»: «لأنّ الأصلَ عنده أنّ إقرارَ العبدِ على نفسه بالحدود والقصاص لا يصحّ؛ لأنه يَرِدُ على نفسه وطَرَفِهِ، وكلُّ ذلك مالُ المولى، والإقرارُ على الغير غيرُ مقبول»(٣).

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٧٠).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٧٠).

(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ٤١٠).

لأنَّ إقرارَ العبدِ بالحدودِ والقصاصِ لا يصحُّ عنده وإن كان مأذوناً، فإن الإذنَ لم يتناولْهما، أمَّا في ردِّ المال، فإن كان مأذوناً يصحّ[1]، فيردُّ المال، وإن كان محجوراً لا.

وأمَّا عندهما فإن كان مأذوناً يقطع[2] ويردُّ المال.

وإن كان محجوراً، فالمسروقُ إن كان هالكاً يصحُّ إقراره؛ لأنَّ الواجبَ[3] ليس إلاَّ القطع، وإقرارُهُ به صحيح.

وإن كان قائماً، فعند أبي حنيفةَ[4] ﷺ يقطع ويردُّ المسروق.

---

[1] قوله: يصحُّ؛ وذلك لأن إقرارَ المأذون بالمال صحيحٌ لكونه مسلّطاً عليه من جهة المالك المولى فيؤاخذ بالمال المقرِّ به للمسروق منه إن كان قائماً بعينه، وبضمانه إن كان مستهلكاً.

بخلاف العبد المحجور، فإنّ إقرارَه بالمال غيرُ صحيح، فإن مالَه كلُّه لمولى، ولم يسلِّطْه على التجارة وتوابعها فلا يجب على العبد المحجور المقرِّ بالسرقة شيءٌ لا القطع ولا الضمان، وهذا إذا كذَّبه المولى، فإن أقر بسرقة شيءٍ بعينه قائمٌ وصدَّقه المولى بأن المالَ مالُ المسروق منه يردُّ المال إليه.

[2] قوله: يقطع؛ لأن إقرارَ العبدِ بالحدودِ والقصاصِ صحيحٌ عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ أيضاً، فيقطعُ بناءً على صحّة إقراره، وإقرارُ المأذون بالمال أيضاً صحيحٌ، فيؤخذ به ويردُّ المال كما قال به زفر ﷺ.

[3] قوله: لأن الواجبَ...الخ؛ حاصله: إنّ المسروقَ إذا كان هالكاً فإقراره بالسَّرقة إقرارٌ بما يوجبُ القطع، وإقرارُ العبد به صحيحٌ مطلقاً، ولا يعتبرُ إقرارُ المحجور بالمال، ولا يجتمع القطعُ مع الضمان على ما يأتي.

[4] قوله: فعند أبي حنيفة ﷺ...الخ؛ اعترضَ بعضُهم هاهنا بأنه لا يخلو عن تكرار، فإنه قد ذكر مذهبَه سابقاً بقوله: هذا عند أبي حنيفة ﷺ من غيرِ تفصيل.

وأجيب عنه: بأنه إنّما أعادَه هاهنا دفعاً لِمَا عسى أن يتوهَّمَ أنه لا فرقَ عنده بين القائمِ وبين الهالك، كما لا فرقَ عنده بين المأذون والمحجور.

....

وعند أبي يوسف[1] ﷺ يقطع ولا يردُّ المسروق.

وعند محمَّدٍ ﷺ لا يقطع ولا يردّ.

فنقول لزفر[2] ﷺ إن إقرارَهُ بما يوجبُ تلفَ نفسِه أو أعضائِه وإن كان يتضرَّرُ به المولى، فهو غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنَّ ضررَهُ فوقَ ضررِ المولى، وإن تخالجَ في صدركِ أن خبثَ نفوسِ بعضِ المماليكِ يصلُ إلى غايةٍ يؤثرونَ إهلاكَ نفوسِهم ليتضرَّر به مواليهم، فذلكَ شيءٌ نادرٌ لا يصلحُ لأن يبنى عليه الأحكام.

---

[1]قوله: وعند أبي يوسف ﷺ...الخ؛ وجهُ قوله: إن المحجورَ أقرَّ بشيئين بالقطع وبالمالِ، والأوّل يصحُّ إقراره به، والثاني: إقرارٌ على المولى فلا يصحُّ في حقِّه.

فإن قلت: كيف يجب القطعُ مع عدمِ وجوبِ ردِّ المال القائم.

قلت: هذا ممكنٌ، فإنّ أحدَ الحكمين ينفصلُ عن الآخر، ألا ترى إلى أنه لو قال الحرُّ: الثوب الذي في يد زيدٍ سرقتُه من عمر، وزيدٌ يقول: هو ثوبي فحينئذٍ تقطعُ يدُ المقرِّ، ولا يؤخذُ الثوبُ من زيدٍ، فوجد القطعُ بدون ردِّ المال.

ولأبي حنيفة ﷺ: إن الإقرارَ بالقطعِ قد صحَّ منه فيصحُّ بالمالِ بناءً عليه.

ولمحمّد ﷺ: إن إقراره بالمال باطلٌ؛ ولهذا لا يصحُّ منه الإقرار بالغصب، فيبقي المال للمولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى، وهذا الخلافُ كلُّه فيما إذا لم يصدقه المولى، فإن صدَّقَه يقطعُ في الفصول كلِّها. كذا في «الهداية»، وغيرِها.

وفي «النهاية»: ذكر في «الفوائد الظهيرية»: إن حاصلَ الخلافِ راجعٌ إلى حرفٍ، وهو أنِ القطعَ أصلٌ، والمالُ تبعٌ أو كلٌّ واحدٍ منهما أصل.

فقال أبو حنيفة ﷺ: القطعُ أصلٌ، والمالُ تبعٌ بدليلِ أنه لو قال: أبغي المالَ ولا أبغي القطع لا يسقطُ القطع، وبدليلِ أنه يبطلُ بالتقادم.

وقال أبو يوسف ﷺ: كلٌّ منهما أصلٌ، أمَّا أصالةُ المال فلِمَا قاله محمد ﷺ، وأمَّا أصالة القطع فيما قالوا في الحرِّ إذا أقرَّ بأخذ هذا المال من زيد، وهو في يدِ عمر، وكذَّبه عمرو يصحُّ إقراره في حقِّ القطعِ دون المال، وقال محمّد ﷺ: المالُ أصلٌ والقطع تبعٌ.

[2]قوله: فنقول لزفر ﷺ ...الخ؛ هذا جوابٌ من قبل الأئمة الثلاثة القائلين باعتبارِ إقرار العبدِ مأذوناً كان أو محجوراً بالحدِّ والقصاص، وحاصلُه: إنّ إقرارَ العبدِ بما

....

ثُمَّ[١] بعد ذلك الأصل عند محمَّد ﷺ ردُّ العين والقطعُ تبعٌ له لشرطية الدَّعوى[٢]، وثبوتِ[٣](١) المال بلا قطعٍ من غيرِ عكس، وإقرارِ العبدِ المحجور بالمالِ لا يصحُّ[٤] فلا يثبتُ تبعَه، وهو القطع.

قلنا: القطعُ ليس تبعاً لردِّ العين؛ لأنَّ ردَّ[٥] المالِ ضمانٌ المحلّ، والقطعُ جزاءُ الفعل.

يوجبُ الحدَّ والقصاصَ لا يتَّهم هو فيه بأنه أقرَّ به ليصل الضررُ على المولى، كما يتهم في الإقرار بالمال؛ لأنّ ضررَ العبد في هذا الإقرار فوق ضرر المولى.

ويبعدُ عن شأن العاقلِ ابتغاء ضرر الغيرِ بما يورثُ ضرراً أقوى إلى نفسه، ولا عبرةَ بما يفعلُه بعض السفهاءُ الذي غلب عليه الخبث، فإن الأحكام الشرعيةَ لا تناطُ بالأمور النادرة، فهو غيرُ متَّهم فيه، فيعتبرُ إقراره.

فإن قلت: هو وإن لم يكن متَّهماً فيه لكنَّه إقرارٌ على الغير؛ لأنّ العبدَ بكلّه ملكٌ للمولى، فينبغي أن لا يعتبر؟

قلت: يصحُّ إقرارُه من حيث أنه آدمي، ثم يتعدَّى إلى الماليّة، فيصحُّ من حيث أنه مال.

[١]قوله: ثمّ...الخ؛ شروعٌ في توجيه الخلاف بين أئمتنا الثلاثة بعد الفراغِ من الجواب عن قول زفر ﷺ.

[٢]قوله: لشرطية الدعوى؛ فإنّه قد مرَّ أنّ خصومةَ المسروق منه شرطٌ لظهورِ السَّرقة والقطع، وهذا آية كون المالِ أصلاً والقطع تبعاً.

[٣]قوله: وثبوت؛ عطف على شرطيّة، يعني قد يثبتُ المالُ بدون القطع كما إذا شهد رجلٌ وامرأتان بالسّرقة أو أقرّ بها ثمّ رجع، فإنّه يضمنُ المالَ ولا يقطع، كذا في «العناية»(٢).

[٤]قوله: لا يصحّ؛ بخلافِ المأذون؛ لأنّ إقرارَهُ بالمالِ صحيحٌ فيصحّ في حقّ القطعِ تبعاً.

[٥]قوله: لأن ردّ...الخ؛ حاصله: إنّ ردّ المالِ ضمانُ محلّ السّرقة، أي الذي تقعُ

---

(١) عطف على شرطية يعني قد يثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة أو أقر بها، ثم رجع فإنه يضمن المال ولا يقطع كذا في «العناية»(٥: ٤١١).

(٢) «العناية»(٥: ٤١١).

وما قطعَ به إن بقيَ ردّ

فأبـو يوسـف[١] ﷺ لم يجعـلْ أحـدَهما تبعاً للأخر، فيعتبرُ إقراره في حقِّ نفسِه، وهو القطع لا في حقِّ المولى، وهو ردُّ المال.

وأبو حنيفةَ ﷺ جعلَ الفعلَ أصلاً[٢]؛ لأنَّ المحالَ كالشروط.

(وما قطعَ به[٣] إن بقيَ[٤] ردّ

فيه، والقطع جزاءٌ لنفسِ الفعل، فكلّ منهما حكمٌ على حدة، فلا يكون القطعُ تبعاً لردّ العين.

[١]قوله: فأبـو يوسـف ﷺ؛ أي بعـد ما اتّفقَ أبو حنيفةَ وأبو يوسف ﷺ على أنّ القطع ليس تبعاً لردّ العين، كما قال به محمّد ﷺ، اختلفا فذهبَ أبو يوسف ﷺ إلى أنّ كلاً منهما مستقلّ بنفسه، ليس أحدهما تبعاً للآخر، وذهب أبو حنيفة ﷺ إلى أنّ الفعلَ أصلٌ والردّ تبعٌ؛ لأنّ محلّ الفعلِ كالشّرط، والشّرط يكونُ تابعاً للمشروط.

[٢]قوله: أصلاً؛ بدليل أنّه تسقطُ عصمةُ المال باعتبارِ القطعِ لما مرّ، ويأتي من أنّ الضّمانَ والقطعَ لا يجتمعان عندنا، فسقوطُ العصمةِ والتّقوّمُ في حقّ السّارق يدلّ على أنّ المالَ تبع؛ فإنّه لو كان أصلاً لَمَا تغيّر حالُهُ من حال الابتداء الذي هو التقوّم إلى غير التقوم، وبدليل أنّه يستوفى بالقطع بعد استهلاكِ المال. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: وما قُطِع به؛ الظّاهر أنّ المرادَ ما وجب القطعُ به، فإنّ عدمَ التّضمينِ غيرُ مقتصرٍ على كونه بعد تحقّق القطع، بل لا ضمان عليه، لا قبل القطع ولا بعده، نعم لو كان قبل القطع فإن قال المالك: أنا أضمنه، لم يقطعْ عندنا.

وإن قال: أنا أختار القطع، يقطع ولا يضمن؛ لأنّه في الأولى تضمن رجوعه عن دعوى السّرقة إلى دعوى المال. كذا في «البحر»(١).

وفي «الفتح»: «عن «المبسوط»: روى هشام عنِ محمّد ﷺ أنّه إنّما يسقطُ الضّمان عن السّارق قضاءً؛ لتعذّر الحكم بالمماثلة، فأمّا ديانةً فيفتى بالضّمان للحوق الخسران والنّقصان للمالك من جهة السّارق»(٢).

[٤]قوله: إن بقي... الخ؛ يعني إذا قطعَ السّارقُ والمسروقُ قائمٌ بعينه، ولو لم يكن

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٧١).

(٢) انتهى من «فتح القدير»(٥: ٤١٥ - ٤١٦).

وإلاَّ لا يضمن وإن أتلف

وإلاَّ لا يضمن وإن أتلف[1])؛ إنَّما قال: وإن أتلفَ احترازاً عن روايةِ الحَسَنِ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه يجبُ[2] الضَّمان في الاستهلاك.

وعند الشَّافِعِي(1) ﷺ يضمنُ في الهلاكِ والاستهلاك، فعنده القطعُ والضَّمان يجتمعان[3]؛ لأنَّ الضَّمانَ بناءً على عصمةِ المال[4].

ونحن نقول[5]:

في يده، بأن باعه أو وهبه يردُّ إلى المالكِ لبقائه في ملكِ المالك، وإن كان مستهلَكاً لا يضمن سواءٌ ملكَ بنفسهِ أو استهلكه السَّارق بفعلِه، هذا على رواية أبي يوسف ﷺ عنه، وهو المشهور.

[1]قوله: ومَن أتلف؛ أي أهلكه السَّارق، وإن استهلكه المشتري منه أو الموهوب له، فللمالك تضمينُ الموهوب له والمشتري، ثمّ يرجعُ المشتري على السَّارق بالثَّمن لا بالقيمة، كذا في «التاتارخانيّة» عن «المحيط».

[2]قوله: إنَّه يجب؛ فعلى هذه الرِّواية فَرَّقَ بين الهلاك والاستهلاك؛ ففي الهلاكِ لا ضمانَ وفي الاستهلاكِ عليه الضَّمان.

[3]قوله: يجتمعان؛ لأنَّ القطعَ والضَّمانَ حقَّان مختلفان محلاً ومستحقاً وسبباً؛ فإنّ محلّ القطعَ اليد، ومحلّ الضَّمان الذِّمّة، ومستحقّ القطع هو الله ﷻ ونائبه، ومستحقّ الضّمانِ المسروق منه، وسببُ القطع: الجناية على الله ﷻ، وسببُ الضّمانِ إدخالُ النّقصان على المالك.

وإذا اختلفا فوجوبُ أحدهما لا يسقطُ الآخر، ونظيرُهُ ما إذا استهلكَ صيداً مملوكاً في الحرم، حيث يجب أمران: قيمتُهُ للمالك، وقيمة أخرى جزاء.

[4]قوله: بناء على عصمة المال؛ فإنّ المالَ الذي سرقه مملوك معصوم، ولولاه لم يجب القطع، فإنّه لا يجبُ بسرقةِ مال مباحٍ غير مملوك لأحد، وبسرقةِ مالٍ غير معصوم، وإذا كان المالُ معصوماً وجبَ الردّ والضّمان بالضّرورة.

[5]قوله: ونحن نقول...الخ؛ استدلّ أصحابنا على عدم وجوبِ الضّمانِ بوجوه:

---

(1) ينظر: «المنهاج»(٤: ١٧٧)، و«المحلي»(٤: ١٩٩)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢١١).

....

بانتقالِ العصمةِ[1] إلى الله تعالى

١.منها: حديث: «لا يغرم صاحبُ السّرقة إذا أقيم عليه الحدّ»[(١)]، أخرجه النَّسَائيّ.

وفي روايةِ للدّارَقُطْنيّ: «لا غرم على السّارق بعد قطع يمينه»[(٢)].

وفي رواية البَزَّار والطّبرانيّ: «لا يضمنُ السّارق سرقته بعد إقامة الحد»[(٣)]، وهذا الحديث دافعٌ للشّغب، وقاطعٌ للنّزاع إن ثبتَ بطريقٍ محتجّ به، لكنّه لم يثبت، فإنّ طرقه كلّها مشتملةٌ على الضّعف بسببِ الانقطاعِ والجهالة وغير ذلك، كما بسطَه الزَّيْلَعِيّ في «تخريج أحاديث الهداية»[(٤)].

وذكر العَيْنِيُّ في «البناية»[(٥)]: أنّه أخرجَه ابنُ جريرِ الطّبريّ في «تهذيبِ الآثار» بسندٍ متّصلٍ محتجّ به، ثمّ روي عدم التّضمين عن ابن سيرينِ والنّخعيّ والشعبيّ والعطاء والحسن وقتادة ﷺ وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا ﴾[(٦)]، فلم يأمر بالتّغريم ولو كان لازماً عليهم لذكره.

٢.ومنها: إنّ وجوبَ الضّمان ينافي وجوبَ القطع؛ لأنّ السّارق يصيرُ مالكاً له، مستنداً إلى وقتِ الأخذِ بعد أداء الضّمان على ما هو المقرّر في باب تضمينِ الغاصبِ وغيره، فيلزمُ وقوعُ السّرقة على ملكه، ولو ملكاً مستنداً فينتفي القطع لوقوعِ الشّبهة، ومن المعلوم أنّ القطع قطعيّ الثبوت فينتفي التضمين.

٣.ومنها: سقوط العصمة حقاً للعبد عند السّرقة، وقد مرّ تقريره.

[1]قوله: **بانتقال العصمة**؛ إذ لو بَقي لكان مُباحاً في نفسه؛ لأنه عرف بالاستقرار أنّ ما هو حرامٌ حقّاً للعبد فهو مباح في نفسه، فكأن المالَ حراماً للسّارق من وجهٍ دون

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٤: ٣٤٩)، و«المجتبى»(٨: ٩٣)، و«المعجم الأوسط»(٩: ١١٠)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٨٢)، وغيرها.

(٣) في «مسند البزّار»(٣: ٢٦٧)، وغيره.

(٤) «نصب الراية»(٣: ٣٧٩).

(٥) في «البناية»(٥: ٦١٣ - ٦١٤).

(٦) المائدة: من الآية٣٨.

ولا يضمنُ مَن سرقَ مرَّات، فقطعَ بكلِّها، أو بعضِها شيئاً منها

معناه: إن المالَ كان معصوماً حقّاً للعبد، فإذا وردَ عليه السَّرقة، أوجبَ الشَّارعِ الحدّ، وهو حقُّ الشَّرع، فالجنايةُ وردتْ على حقِّ الشَّرع[1]، ففي حالةِ السَّرقةِ صار المالُ معصوماً حقّاً للشَّرع، فلم يبقَ معصوماً لحقِّ العبد، فلا يجبُ الضَّمان.

(ولا يضمنُ مَن سرقَ مرَّات[2]، فقطعَ بكلِّها، أو بعضِها شيئاً منها)، المسروقُ منهم[3] إن حضروا حتى كان القطعُ للكلِّ لا يضمنُ لأحدٍ أصلاً، وإن حضرَ البعضُ حتى قطعَ لأجلِهم، فكذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يسقطُ ضمانُ مَن قُطِعَ لأجله.

وجه، فينتفي القطع لشبهة كونه مباحاً في نفسه وإذا لم يبق معصوماً حقاً للعبد، فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة، ولا ضمان في المحرم حقاً للشرع، كذا في «البناية»(١).

[1]قوله: **فالجناية وردت على حقِّ الشرع**...الخ؛ يرد عليه: أنه لو صحّ هذا التقرير لزم أن لا يردّ المسروق؛ لذا كان قائماً بعينه وليس كذالك.

ويجاب عنه: بأنه يردّ للتشابه الصوريّ ولبقاء ملك المالك فيه وإن انتقلت العصمة إلى الله ﷻ وإن شئت زيادة تفصيل في هذا المقام فارجع إلى كتب الأصول.

[2]قوله: **مرات**؛ سواءٌ كان الغصب لواحدٍ بأن سرق من رجلٍ واحدٍ مراتٍ كلّ مرة بقدر نصاب السّرقة أو المتعدّد.

[3]قوله: **المسروق منهم**... الخ: الحاصل أنه إذا سرق من رجالٍ من كلٍّ بقدر النّصاب، فحضروا جميعاً وخاصموا، قطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئاً لواحدٍ منهم اتّفاقا، وإن حضرَ بعضُهم فخاصم وقُطعت يده فكذا عنده، خلافاً لهما؛ بناءً على أن الحاضرَ ليس بنائب عن الغائب، ولا بُدَّ من الخصومة لظهور السرقة، فلم تظهر السرقة في حقِّ الغائبين، ولم يقع القطع لهم، فبقيت أموالهم معصومةً فوجبَ الضمانَ لهم دون مَن قُطِعَت يده بخصومة.

وله: إن مبنى الحدود على التداخل، فالواجبُ بكلِّ السرقات قطعُ واحد حقّاً لله ﷻ، فإذا استوفى ولو بخصومة البعض، فالمستوفى كلُّ الواجب فيقع عن الكلّ، وعلى هذا الخلاف إذا كانت السرقات من واحدٍ فخاصَمَ في بعضِ المسروقات وإن البعض، كذا في «الهداية»(٢).

---

(١) «البناية»(٥: ٦١٤ – ٦١٥).
(٢) «الهداية»(٥: ٤١٦ – ٤١٧).

ولا قاطع يسار مَن أُمِرَ بقطعِ يمينه بسرقة ولو عمداً

(ولا قاطع[1] يسار مَن أُمِرَ بقطعِ يمينه[2] بسرقة ولو عمداً(1))

[١]قوله: ولا قاطع...الخ؛ يعني إذا أمر الحاكمُ بقطعِ يمين السارق بعد ثبوتِ السرقة، فقطع المأمور يساره لا يضمنُ القاطع، ولو كان عمداً، وقالا: لا ضمان في الخطأ، ويضمن أرش اليسار في العمد، وقال زفر ﷺ: يضمن مطلقاً: أي في العمدِ والخطأ.

والمرادُ بالخطأ الخطأُ في الاجتهاد من القاطع؛ لأن قطعَ اليسار يجزئُ نظراً إلى إطلاق النصّ، أمّا الخطأُ في معرفةِ اليمين من اليسار، فلا يجعلُ عفواً؛ لأنه بعيد يتهمُّ به مدَّعيه، وقيل: يجعلُ عفواً.

لزفر ﷺ إنه قطعَ يداً معصومةً، فإنّ الواجبَ كان قطعُ اليمين، والخطأ في حقٍّ العباد غير موضوع.

وجوابه: إنه ليس في النصّ تعيين اليمين، فيكون الخطأُ من القاطع موضوعاً.

ولهما: إنه قطعَ طرفاً معصوماً بغير حقٍّ ولا تأويل، بل تعتمد الظلم، فلا يعفى، وكان ينبغي أن يجبَ القصاص إلا أنه ارتفعَ للشبهة، فوجب الأرش في العمد.

وله: أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه، وهو اليد اليمنى، فلا يعدُّ اتلافاً، كذا في «النهر»(٢) و«الهداية»(٣).

[٢]قوله: مَن أمر بقطعِ يمينه؛ فلو لم يصرِّح الحاكمُ باليمين، بل قال: اقطع يده، فقطع الجلاد يسراه عمداً او خطأً فلا ضمان عليه بالطريقِ الأولى، وكذا لو أخرجَ السارقُ يسارُه، فقال: هذه يميني فقطعَها لا ضمان عليه اتّفاقاً. كذا في «البحر»(٤).

وقال الزَّيْلَعِيُّ(٥): نقلاً عن «شرح الطحاوي»: «ومَن وجبَ عليه القطعُ في

---

(١) أي لا يضمن قاطع يسار من أمر القاضي بقطع يمينه بسرقة سواء كان عمداً أو خطأً؛ لأن يمين السارق كانت مستحقة للإتلاف فقطع اليسرى فسلمت به اليمين، وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق ١٤٥/ب).

(٢) «النهر الفائق»(٥: ١٩١).

(٣) «الهداية»(٥: ١٩٨ - ١٩٩).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ٦٧).

(٥) هذا النص المنقول مذكور في «حاشية الشلبي على التبيين»(٣: ٢٢٧)، فالظاهر أنه الشلبي لا الزيلعي. والله أعلم.

وقطعُ مَن شقَّ ما سرقَ في الدَّار، ثُمَّ أخرجَه

وقطعُ مَن شقَّ ما سرقَ في الدَّار، ثُمَّ أخرجَه)؛ وإنَّما يقطعُ إذا بلغَ المشقوقَ[1] نصابَ السَّرقة.

وعند أبي يوسف ﷺ لا يقطع[2]؛ لأنَّ الثَّوبَ[3] صارَ ملكاً للسَّارق بسببِ الخرقِ الفاحش.

السرقة، فلم يقطع حتى قطعَ قاطعٌ يمينَه، فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومةِ أو بعدها، قبل القضاء أو بعده.

فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والأرش في الخطأ، وتقطع رجله اليسرى في السرقة.

وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنّه لا تقطعُ رجله؛ لأنه لَمَّا خاصمَ كان الواجبُ في اليمنى فسقط بفواتها.

وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع، وكان قطعُه من السرقة.

[١]قوله: **المشقوق**: أي المسروقُ بعد الخرق، والشقُّ يكون بالغاً نصابَ السرقة.

[٢]قوله: **لا يقطع**؛ قال في «النهر»: «محلُّ الخلاف ما إذا شقَّه فاحشاً، وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة على الأصحّ، واختارَ المالك تضمينَ النّقصان، وأخذ الثّوبِ قطعٌ عندهما خلافاً له، أمّا إذا اختار تضمينَ القيمةِ وتركَ الثّوبِ فلا قطع اتّفاقاً، أمّا اليسيرُ: وهو ما يتعيّب فيه فقط فيقطعُ فيه اتّفاقاً»(1).

وفي «العناية»: «لا يقال: الأصلُ عندكم إن القطعَ والضمان لا يجتمعان، فإذا اختارَ تضمين النقصان، فكيف يقطع؛ لأن ضمان النقصان وجب بجناية أخرى قبل الإخراج، وهي ما فات من العين، والقطع لإخراج الباقي»(2).

[٣]قوله: **لأن الثوب...الخ**؛ حاصله: إنه لَمَّا خرقَه خرقاً فاحشاً ملكَه؛ لوجود سببه، فإنّه يوجبُ القيمة وتملّك المضمون على ما تقرّر في «كتاب الغصب»، فوجد

---

(١) انتهى من «النهر الفائق»(١: ١٩١).

(٢) انتهى من «العناية»(٥: ٤١٨).

لا مَن سرقَ شاة ، فذبَحها ، فأخرج ، ومَن جعلَ ما سرقَ دراهم ، أو دنانير قطعَ وردَّت

لهما : إن الأخذَ ليس سبباً للملك ، وإنَّما نقولُ بالملكِ ضرورةَ أداءِ الضَّمان ؛ لئلا يجتمعَ البدلان[1] في ملكِ شخصٍ واحد ، ومثلُهُ لا يورثُ الشُّبهة.

(**لا مَن سرقَ شاة ، فذبَحها**[2] ، **فأخرج**) ؛ لأنَّ السرقةَ تَمَّت على اللَّحم ولا قطعَ فيه[3].

(**ومَن جعلَ**[4] **ما سرقَ دراهم ، أو دنانير قطعَ وردَّت**) : هذا عند ابي حنيفةَ رضي الله عنه

إخراجه بعد ملكه ولا قطعَ بسرقةِ ماله نفسه ، بل بسرقة مال غيره بخلاف ما إذا أخرج ثمّ شقّ ، فإنّه وجدَ هناك التصرُّف بعد تمام السرقة.

والجواب عنه : إن الأخذَ وُضِعَ سبباً للضمان لا للملك ، وإنّما الملكُ يثبتُ للسارق لأداء الضمان ، فإذا اختارَ المالكُ تضمين نقصانِ الثوب وأخذه لم يلزم اجتماعُ البدلين في ملك واحد.

[1]قوله : **لئلا يجتمع البدلان** ؛ هذا على سبيلِ التغليب ، وإلا فالشيءُ مبدلٌ منه ، والضمانُ بدلٌ ، وحاصلُه : إنه لو لم يثبت الملكُ للسارق بعد أداء الضمان ، يلزمُ اجتماعُ المبدل منه : أي الثوبِ والبدل : أي ضمانُه في ملكِ شخصٍ واحد ، وهو المالك القديم ، وهو غيرُ معقول عقلاً ونقلاً.

[2]قوله : **فذبحها** ؛ أي ذبحها قبل الإخراج ثمّ أخرجه من الدار ، فلو أخرجها حيّة وهي بالغة مبلغَ النصاب ثمّ ذبحها قطع ، وإن انتقصت قيمتها بالذبح.

[3]قوله : **ولا قطع فيه** ؛ فإنّ اللحمَ من الأشياءِ التي لا يجب القطعُ بسرقتها على ما مرّ تفصيله.

[4]قوله : **ومَن جعل...الخ** ؛ يعني إن سرقَ ذهباً أو فضّة ، ثمَّ صنعه دراهمَ أو دنانيرَ قطع فيه ، وردّت تلك الدراهم والدنانير إلى المالك عنده ، وأمّا نحو النحاس لو جعله أواني بعد السرقة ، فإن كان ذلك المصنوع يباعُ وزناً فكذلك عنده خلافاً لهما.

وإن كان يباعُ عدداً فهي للسارق اتّفاقاً ؛ لأنّ هذه الصنعةَ بدّلت العين والاسم بدليل أنّه تغيّر بها حكمُ الربا ، حيث خرجت عن كونها موزونة ، بخلاف الذهب والفضة لبقاءِ الاسم مع بقاء العين حكماً ، كذا في «الفتح»(1) ، وغيره.

---

(1) «فتح القدير»(٥ : ٥٢٠).

فإنّ حمّره فقطع فلا ردّ ولا ضمان، وإن سودّه ردّ

وأمّا عندهما لا يجبُ ردُّهما[1]؛ لأنَّ الصّنعةَ متقوِّمةٌ[2] عندهما فصارَتْ شيئاً آخر.

(**فإن حمّره**[3] **فقطع**[4] **فلا ردّ ولا ضمان، وإن سودّه ردّ**): أي إن سرق ثوباً وصبغَهُ أحمر فقطِعَ لا يجبُ ردُّ الثَّوب وإن هلكَ فلا ضمان.

وعند محمَّد ﷺ يؤخذُ[5] الثَّوب، ويعطي ما زادَ الصّبغ(1).

---

[1]قوله: **لا يجب ردّهما**؛ وهل يجب القطع عندهما؟ فقيل: لا؛ لأنّه ملكها قبله، وقيل: يجب؛ لأنّه صار بالصنعة شيئاً آخر، فلم يملك عينه، وأمّا على قوله: فوجوب الحدّ ظاهر؛ لأن السارق لا يملكه، كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **متقوّمة عندهما**؛ لأنّ بهذه الصنعةِ يتبدّل العينُ اسماً وحكماً ومقصوداً، وكلّ ما كان كذلك ينقطعُ به حقّ المالك، كما إذا كان المغصوبُ صفراً فضربه قمقمة.

وله: إنّ عينَ المسروقِ باق، والصنعةُ الحادثة والاسمُ الحادث ليسا ملازمين، فإنّ إعادتها إلى الحالة الأولى ممكنة، وأصل هذا الخلاف الخلافُ في الغصب.

[3]قوله: **فإن حمّره**؛ ماضٍ من التحمير، أي سرقَ ثوباً فصبغه أحمرَ فقطع، لا يجب عليه ردّ الثوب ولا الضمان، وكذا لو سرقَ حنطةً فطحنها، أو سويقاً فَلَتّه.

[4]قوله: **فقطع**؛ أي بعد الصبغ؛ فإن قطع أوّلاً ثمّ صبغه فهل يردّه أم لا؟ الذي في «الاختيار»: إنّه يردّه، وذكر في «البحر» وغيره: إنّه لا يردّ.

[5]قوله: **يؤخذ**؛ أي يأخذه المالكُ ويردّ على السارق ما زاد في قيمته بسبب الصبغ؛ فإنّ الصبغَ يزيد في قيمةِ الثوب، لا سيما الصبغ الأحمر، وهذا كما إذا غصبَ ثوباً فصبغه أحمر، فإنه يؤخذُ الثوبُ من الغاصبِ ويعطى له ما زاد الصبغ فيه، والسرّ فيه: إنّ الثوبَ أصلٌ والصبغ تابع، فلا يمتنعُ أخذُ الأصلِ بسبب التبع.

ولهما: إنّ الصبغَ قائمٌ صورةً ومعنى، وحقّ المالك في الثوبِ قائمٌ صورة لا

---

(1) لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار الأصل أولى، ولهما أن الصبغَ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورةً لا معنى لزوال التقوم بالقطع. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٤).

(2) «الهداية»(٥: ٤٢٠).

....

وإن سوَّدَه ردَّ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لكون السَّوادِ نقصاناً فلا ينقطعُ[1] حقُّ المالك، وكذا محمَّدٌ ﷺ كما في الحمرة، فإنَّ الصَّبغَ لا يقطعُ حقَّ المالك.

وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يردُّ فإن السَّواد زيادةٌ كالحمرة[2]، فيقطع حق المالك.

معنى، ومراعاةُ ما هو قائمٌ من كلّ وجهٍ أولى من مراعاةِ ما هو قائمٌ من وجه، فلذلك رجّحنا جانبَ السارقِ وقلنا بعدمِ الردّ وعدم الضمان، كذا في «الهداية»(1)، و«البناية»(2).

[1]قوله: فلا ينقطع؛ فإنّ حقّه إنّما ينقطعُ بالزيادةِ لا بالنقصان.

[2]قوله: زيادة كالحمرة؛ وكذا عند محمّد ﷺ، فإنّه يزيدُ في قيمةِ الثوبِ والاختلاف بينهما وبينه في كونِ السوادِ زيادة كالحمرة، أو نقصاناً اختلافُ زمانٍ لا اختلافُ برهان، فإنّ الناسَ كانوا لا يلبسونَ الأسود في زمانه، وشاعَ لبسه في زمانهما، كذا في «الفتح»(3)، وغيره.

❀ ❀ ❀

(1) «الهداية»(٥: ٤٢١).

(2) «البناية»(٥: ٦٢٢ - ٦٢٣).

(3) «فتح القدير»(٥: ٤٢٢).

باب قطع الطريق

مَن قصدَه معصوماً

باب قطع[1] الطريق

(مَن قصدَه[2] معصوماً[3]

[1]قوله: **باب قطع الطريق**؛ معنى هذا اللفظ قطعُ المارّة والمسافرينَ عن الطريق، فيكون من باب الحذف والإيصال، وقيل: المرادُ بالطريق المارّة من قبيل إطلاقِ المحلّ على الحال.

وقيل: الإضافةُ بمعنى: «في»؛ أي قطع في الطريق، وهذا يقال له السّرقة الكبرى، ولَمّا كانت السّرقةُ الصغرى المذكورةُ في «كتاب السّرقة» أكثر وقوعاً بالنسبةِ إلى قطع الطريق قدّم بحثها على بحثه.

قال في «البناية»(1): اعلم لقطعِ الطريق شرائط:

الأوّل: أن يكون لهم شوكة وقوّة بحيث لا يمكنُ للمارّة المقاومةِ معهم.

الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام.

الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.

الخامس: أن يكون القطّاع كلّهم أجانب في حقّ أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذو رحم محرمٍ لا يجب القطع.

السادس: أن يؤخذوا قبل التوبة.

[2]قوله: **مَن قصده**؛ أي قطعَ الطريق، وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى عمومِ الحكمِ فيها إذا كان قطعُ الطريق من جماعة، وفيما إذا كان من واحدٍ له شوكة، والمرادُ به المكلّف، فإنّ القاطعَ الصبيّ أو المجنون لا حدّ عليه، وفي الإطلاقِ إشارةٌ أيضاً إلى عموم الحكمِ للمسلم والذميّ، وللرجلِ والمرأة.

[3]قوله: **معصوماً**؛ العصمة: الحفظ، والمرادُ كونه محفوظَ الدمِ والمال بالإسلامِ أو عقدِ الذمّة، فلو قطعَ الطريق مستأمن لا يحدّ؛ لأنّه غير مخاطبٍ بالشرائع.

---

(1) «البناية»(5: 624).

على معصوم، فأُخِذَ قبل أخذِ شيءٍ وقتلٍ حُبِسَ حتَّى يتوب وإن أخذَ مالاً يصيبُ لكلٍّ واحد منه نصابُ السَّرقةِ

على معصوم[١]): أي حالَ كونِ القاصدِ معصوماً: أي مسلماً أو ذميًّا، (فأُخِذَ قبل أخذِ شيءٍ وقتلٍ حُبِسَ[٢] حتَّى يتوب): أي يظهر[٣] فيه سيماءُ الصَّالحين.

(وإن أخذَ مالاً يصيبُ[٤] لكلٍّ واحد منه نصابُ السَّرقةِ

[١]قوله: على معصوم؛ فلو قطعَ على مستأمن فلا حدّ، لكن يلزم التعزير، كذا في «الفتح».

[٢]قوله: حبس؛ الأصل في هذا الباب قوله جَلَّ جَلالُه في سورة المائدة: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(١).

وكلمة «أو» في هذه الآية ظنّ بعض السلفِ أنّها للتخيير، وأنّ الإمامَ مخيّر بين هذه الأجزية، فيقيمُ على القاطعِ ما شاء منها.

والصحيحُ أنّ «أو» هاهنا للتوزيع على اختلافِ الأحوال، وهو المنقولُ عن ابن عبّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُما، أخرجَه الشافعيّ رَحِمَهُ اللهُ في «الأم»، وعبدُ الرزّاق، وابنُ أبي شَيْبَة، وعبدُ ابن حميد، والبَيْهَقيّ، وغيرهم.

ثمّ المرادُ بالنفي عند بعض السلفِ الإخراجُ من دار الإسلامِ إلى دار الحرب، والصحيح أنّ المراد به الحبس، فإنّ النفيَ بمعنى الإخراج لا يفيدُ زجراً ولا دفعَ شرّ، فإنّه يقطعُ المارّة في البلدةِ الأخرى، كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: أي يظهر؛ أشار به إلى أنه لا تكفي مجرّد الاستغفار اللسانيّ في التوبة لإخراجه من السجن، بل معتبرٌ ظهورُ علامات الصلاحِ والتقوى عليه.

[٤]قوله: يصيب؛ الجملة صفةٌ لمال، وأشارَ به إلى أنّه لو أخذوا مالاً أصاب كلّ واحدِ منهم مقدار قليل لم يقطعْ واحد منهم.

---

(١) المائدة: ٣٣، ٣٤.

(٢) «فتح القدير»(٥: ٥٢٣ - ٥٢٤).

قُطِعَ يدُهُ ورجلُه من خلاف. وإن قتَلَ بلا أخذٍ قُتِلَ حداً لا قصاصاً، فلا يعفوه وليٌّ.
وإن قتَلَ وأخذَ مالاً قُطِعَ ثُمَّ قتل أو صلبَ، أو قتل، أو صلبَ حيًّا

قُطِعَ يدُهُ ورجلُه من خلاف[1].

وإن قتَلَ[2] بلا أخذٍ قُتِلَ حداً[3] لا قصاصاً): أي هذا القتلُ بطريقِ الحدِّ لا بطريقِ القصاص، فذكرَ ثمرةَ هذا بقولِه: (فلا يعفوه وليٌّ[4].

وإن قتَلَ وأخذَ مالاً قُطِعَ[5] ثُمَّ قتل أو صلبَ[6]، أو قتل، أو صلبَ حيًّا[7])

[1]قوله: من خِلاف؛ - بكسر الخاء - ؛ أي من الجانبين، فتقطعُ اليد اليمنى والرجل اليسرى، وهذا إذا كان صحيحَ الأطراف، فلو كانت يُسراه شلاّء لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت رجله اليسرى، ولو كان مقطوعَ اليمنى لم تقطع يده، وكذا الرجلُ اليسرى، كذا في «النهر»(١).

[2]قوله: وإن قتل؛ أي إن قتلَ القاطعُ معصوماً بدون أخذ شيءٍ من الأموالِ قتل، وهذا القتلُ حدٌّ للقاطع لا قصاص، فلو عفا عنه وليّ لا يعتبرُ به.

[3]قوله: حدًّا؛ ولهذا لا يشترط أن يكون قتله موجباً للقصاص، فيقتلُ القاتل والمعين سواء قتلَ بسيفٍ أو بحجر أو عصا على ما سيأتي في المتن.

[4]قوله: فلا يعفوه وليٌّ؛ لكونه حدًّا خالصاً لله ﷻ لا يسعُ فيه عفو غيره، فمَن عفا عنه فقد عصى الله ورسوله، كذا في «الفتح»(٢).

[5]قوله: قطع... الخ؛ الحاصل إنّ في صورةِ صدورِ قتل وأخذ مال منه الإمامُ مخيّر بين أمور، فإن شاء قطعَه من خلاف ثمّ قتل، وإن شاءَ صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاءَ جمع بين القطعِ والصلبِ والقتل، وإن شاءَ قتل فقط، وإن شاء صلب فقط.

[6]قوله: أو صلب؛ بأن تغرزَ خشبةٌ في الأرضِ ثمّ يربطُ عليها خشبةٌ أخرى عرضاً، فيضع قدمَه عليها، ويربط من أعلا خشبةٌ أخرى ويربطُ عليها يداه، كذا في «الجوهرة»(٣).

[7]قوله: حيًّا؛ هذا إذا اختارَ الإمام صلبه فقط، فيصلبه حيًّا ويشقّ بطنه، وإن اختارَ الجمعَ بين القتل والصلب، فالقتلُ يكون سابقاً.

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ١٩١).
(٢) «فتح القدير»(٥ : ٤٢٤).
(٣) «الجوهرة النيرة»(٢ : ١٧٣).

....

فقولُهُ: أو قتل، عطفٌ على قُطِع: أي إن شاءَ[1] قُطِع ثُمَّ قتل أو صلب، وإن شاءَ قُتِلَ أو صُلِبَ حيًّا من غيرِ قطع(1).

[1]قوله: أي إن شاء؛ قال في «نور الأنوار»: إنّ اللهَ قد نقلَ للمحاربين ولساعي الفساد؛ أعني قطّاع الطريق أربعةُ أجزيةٍ من: القطعِ، والصلب، وقطع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي بطريق الترديد بكلمة «أو».

فمالك ﷺ يقول: إنّها على حالها، فيتخيّر الإمام بينها.

وعندنا بمعنى «بل» للإضراب؛ لأنّ جنايات قطّاع الطريق كانت على أربعة أنواع: أعني أخذَ المال فقط، والقتل فقط، والقتل وأخذ المالِ جميعاً، والتخويفُ فقط من غير قتل وأخذ، فقابل بهذه الجناياتِ الأربع الأجزية الأربعة، ولكن لم يذكر الجنايات في النصّ اعتماداً على فهمِ العاقلين، وذلك لأنّ الجزاءَ إنّما يكون على حسبِ الجناية، فغلظها بغلظه وخفّتها بخفّته، ولا يليقُ من الحكيم المطلق أن يقابلَ أغلظَ الجناية بأخّفها أو بالعكس.

فكان تقديرُ عبارةِ القرآن أن يقتلوا إذا قتلوا فقط، ويصلبوا إذا ارتفعت المحاربةِ بقتلِ النفس وأخذِ المال، بل تقطع أيديهم وأرجلهم إذا أخذوا المالَ فقط، بل ينفوا من الأرضِ إذا خوّفوا الطريق.

وقد وَرَدَ هذا البيانُ بعينه عن النبيّ ﷺ أنّه أودعَ أبا بردةَ على أن لا يعينه ولا يعين عليه، فجاء أناسٌ يريدونُ الإسلام، فقطع أصحابُ أبي بردةَ عليهم الطريق، فنَزلَ جبريل عليه السلام بالحدّ فيهم: إنّ مَن قتل وأخذ المال صلب، ومَن قتلَ ولم يأخذ قتل، ومن أخذَ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أفرد الإخافة نفيَ من الأرض.

---

(1) أي خيّر الإمام بين ستّ حالات إن شاء:
الأولى: القطع من خلاف ثم القتل.
الثانية: القطع ثم الصلب حياً.
الثالثة: القطع ثم القتل ثم الصلب.
الرابع: القتل ثم الصلب.
الخامسة: القتل فقط.
السادسة: الصلب فقط حياً. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٢١٣).

ويبعجُ برمحٍ حتى يموت، ويتركُ ثلاثة أيَّام. وما أخذَه فتلفَ لا يضمن، ويقتلِ أحدِهم حدُّوا

(ويبعجُ[١] برمحٍ حتى يموت): البعجُ شقُّ البطن، (ويتركُ ثلاثة[٢] أيَّام(١)).

وما أخذَه فتلفَ[٣] لا يضمن[٤]): أي إذا قتلَ[٥] قاطعُ الطَّريق فلا يجبُ ضمانُ ما تلفَ كما في السَّرقةِ الصُّغرى.

(ويقتلِ أحدِهم حدُّوا): أي إن باشرَ القتلَ أحدُهم يجبُ الحدُّ على الجميع[٦].

لكن حملَ أبو حنيفةَ ﷺ قوله: «صلب»، على اختصاص الصلبِ بهذه الحالة، لا اختصاص هذه الحالة بالصلب، بحيث لا يجوزُ فيها غيره، بل أثبت للإمام الخيار في الأربعة: إن شاء قطع ثم قتل، أو صلب، وإن شاءَ قتل أو صلب من غير قطع؛ لأنَّ الجنايةَ تحتملُ الاتّحاد والتعدّد، فتراعى كلتا الجهتين فيه.

[١]قوله: ويُبْعَجُ؛ بصيغة المجهول؛ أي يشقّ بطنه برمح، وقيل يطعن ثديه الأيسر و يخضخض بطنه إلى أن يموت، وقيل: تحت ثديه الأيسر.

فإن قلت: هذه مثلة، وقد وردَ النهي عنها.

قلت: هذه المثلة مستثناةٌ من المنسوخ، بدليل كونِ الصلبِ مشروعاً، كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: ثلاثة أيام؛ وعن أبي يوسفَ ﷺ يتركَ حتى يتقطّع ليعتبر به الناس، وجه ظاهر الرواية: إنّ في التركِ أزيدُ من ثلاثة أيام يتأذّى الناس برائحته الكريهة، فيكتفي بها.

[٣]قوله: فتلف؛ فإن كان موجوداً ردّ على صاحب المالِ كما في السرقة.

[٤]قوله: لا يضمن؛ أي المال، وكذا لا يضمن ما صدر عنه من جرح وغيره، قاله الزَّيْلَعِيّ.

[٥]قوله: قتل؛ لا وجهَ لتخصيص القتل بالذكر، فإنّ الحكمَ في غيره أيضاً كذلك بالجملة إذا أقيمَ الحدّ على القاطع، بأيِّ نوعٍ كان، فلا ضمان عليه.

[٦]قوله: على الجميع؛ لأنّه جزاءُ المحاربة، وهي تتحقّق بأن يكون البعضُ ردءاً

(١) أي من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه، وعن أبي يوسف ﷺ يترك حتى يسقط عبرة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٣٠).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٤٢٧).

وحجرٌ وعصا لهم كسيف. فإن جرحَ وأخذَ قُطِع وهُدِرَ جرحُه. وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً فتاب، أو كان منهم غيرُ مكلّف، أو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من المارّة، أو قطعَ بعضُ المارةِ على البعض، أو قطعَ الطّريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين، فلا حدّ

(وحجرٌ وعصا لهم كسيف[1](١).

فإن جرحَ[2] وأخذَ قُطِع وهُدِرَ جرحُه(٢).

وإن جرحَ فقط، أو قتلَ عمداً[3] فتاب): أي تابَ قبل أن يؤخذ، (أو كان منهم غيرُ مكلّف، أو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من المارة(٣)، أو قطعَ بعضُ المارةِ على البعض، أو قطعَ الطّريقَ ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين، فلا حدّ[4]

للبعض، حتى إذا زَلّت أقدامهم انحازوا إليهم، وإنّما الشرطُ القتلُ من واحد منهم، كذا في «الهداية»(٤).

[1]قوله: كسيف؛ فيقتلُ القاطع وإن قتلَ بحجر؛ لأنّه حدّ لا قصاص، حتى يختصّ بالقتل بالسيف.

[2]قوله: فإن جرح؛ هذه حالةٌ خامسةٌ من أحوالِ القطّاع؛ أي فإن جرحَ أحدٌ من القطّاع وأخذ المالَ قطعت يده ورجله من خلاف، ولا يجبُ ضمانُ الجرح؛ إذ لا يجتمعُ الضمان مع الحدّ على ما مرّ.

[3]قوله: عمداً؛ خصّ القتل بالذكرِ ليعلمَ حكم غيره من أخذِ المالِ والتخويف بالطريق الأولى.

[4]قوله: فلا حدّ؛ أمّا في صورةِ الجرح فقط؛ أي من دونِ قتلٍ وأخذ نصاب،

(١) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الإخافة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٥).

(٢) لأنه لما وجب الحدّ حقاً لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٠٤).

(٣) فلا يحدون؛ لأن القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد، وسواء كان المال المأخوذ مشتركاً بين من قطع عليهم الطريق أو غير مشترك، وهو الصحيح. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٠٤).

(٤) «الهداية»(٥: ٤٢٧).

وللوليّ قودُه، أو أرشُه، أو عفوه

وللوليّ قودُه، أو أرشُه، أو عفوه)(١): أي في الصُّور المذكورةِ لا يجبُ الحدّ، بل إن كان القتلُ عمداً، فللوليّ[١] القود، وإن كان غيرُ عمد فالدِّية، ويكونُ للوليّ العفو.

سواء لم يأخذ شيئاً أو أخذَ ما دون النصاب؛ فلأنّ المذكورَ في الآية في جنايات قطع الطريق هو الأجزية الأربع المقابلة بالجنايات الأربع، ولم يذكر فيها، ولا في الحديث جزاءُ حالةٍ خامسة.

وأمّا في صورة التوبة قبل أن يؤخذ فلقوله جلاله: ﴿ **إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ** ﴾(٢)، فإنّ هذا الاستثناءَ صريحٌ في أنّ هذا الحدّ لا يقام إذا تابَ قبل الأخذ.

وأمّا في صورةِ كون الصبيّ أو المجنون فيهم، فقال أبو يوسف رحمه الله: لو باشرَ العقلاءُ حدّوا غير الصبيّ والمجنون؛ لأنّ المباشر أصل، والعون تابع، ولا خللَ في مباشرة العاقل، ولا اعتبارَ لخللٍ في التابع.

وعند أبي حنيفةَ رحمه الله لا حدّ على واحدٍ منهم، وإن كان المباشرونَ عقلاء؛ لأنّ قطعَ الطريق جنايةٌ واحدةٌ قامت بالكلّ، فإذا لم يقعْ فعلُ بعضهم موجباً كان فعلُ الباقين بعض العلّة، فلا يثبتُ الحكم، وقس عليه صورة ذي رحمٍ محرم. كذا في «الهداية»(٣).

وأمّا في صورةِ قطع بعض القافلة على بعضهم؛ فلأنّ الحرزَ واحد، فصارت القافلة كدارٍ واحدة.

وأمّا في صورةِ قطعِ الطريق في المصرِ أو بين مصرين؛ فلأنّه ليس بقطعِ الطريقِ حكماً على ما سيأتي تفصيله.

[١]قوله: فللوليّ... الخ؛ حاصله: إنّ في الصورِ التي لا يجبُ الحدُّ فيها الحكم إلى

---

(١) أي إذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعاً فيضمنون ما فعلوا من قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ أو جراحة ورد المال لو قائماً وقيمته لو هالكا أو مستهلكا، فتقييده بالقود يعلم منه حكم المال بالأولى، أو يراد بالأرش ما يشمل ضمان المال، والمراد بالولي من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال، ويشمل المجروح أيضاً في أولى المسائل المذكورة. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢١٤).

(٢) المائدة: من الآية٣٤.

(٣) «الهداية»(٥: ٤٢٩ - ٤٣١).

وعند أبي يوسف ﷺ إذا كان بعضُهم غيرَ مكلَّف: أي صبيًّا، أو مجنوناً، فباشرَ العقلاء[١] يحدُّ الباقون.

أمَّا في المصرِ[٢] أو بين المصرين إذا كانا قريبينِ[٣] كالكوفة والحيرة[٤]، بحيث يلحقُهُ الغوثُ[٥] غالباً

الوليّ، فيأخذُ القصاصَ في القتل، وكذا في قطعِ بعض الأعضاءِ التي يجبُ في قطعها قصاص ويأخذ الأرش فيما فيه أرش، وإن شاءَ عفا عن حقّه، فإنّه لم لَمّا يجب الحدُّ حقّاً لله ﷻ يظهرُ حقّ العبد.

[١]قوله: **فباشر العقلاء**؛ أي واحداً من الجنايات، فإن باشرَه غيرُ العقلاءِ لا يجبُ الحدّ على الكلّ اتّفاقاً؛ لوجودِ الخلل في الأصل.

[٢]قوله: **أمّا في المصر**... الخ؛ قال في «الهداية»: «مَن قطعَ الطريقَ ليلاً أو نهاراً في المصرِ أو بين الكوفة والحيرةِ فليسَ بقاطعِ الطريق استحساناً، وفي القياس يكون قاطع الطريق، وهو قول الشافعيّ ﷺ لوجوده حقيقة.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنّه يجبُ الحدّ إذا كان خارج المصر إن كان بقربه؛ لأنّه لا يلحقه الغَوْث، وعنه: إن قاتلوا بالسلاحِ نهاراً أو ليلاً به أو بالخشبِ فهم قطّاع الطريق؛ لأنّ السلاحَ لا يَلْبَث، والغوثُ يُبْطِئ بالليالي.

ونحن نقول: إنّ قطعَ الطريقِ يقطعُ المارَّة، ولا يتحقق ذلك في المصرِ وبقرب منه؛ لأنّ الظاهرَ لحوقُ الغَوْث إلا أنّهم يؤخذون بردِّ المالِ إيصالاً للحقّ إلى المستحقّ، ويؤدَّبون ويحبسون لارتكابهم الجناية، ولو قَتَلوا فالأمرُ فيه إلى الأولياء لما بيّنا»[١].

[٣]قوله: **إذا كانا قريبين**؛ أشار به إلى تقييدِ قول المصنّف ﷺ: أو بين مصرين.

[٤]قوله: **والحيرة**؛ - بكسر الحاء المهملة - ، مدينة على رأسِ ميلٍ من الكوفة، قاله تاج الشريعة في «شرح الهداية».

[٥]قوله: **يلحقه الغَوْث**؛ وهو اسمٌ من الإغاثة، وهو مَن يغيثُ غيره ويعينه بالفارسيّة: فريا درس.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٣١ - ٤٣٢).

وفي الخنقِ دية، ومَن اعتادَهُ قتلَ به سياسة

ففيه خلافُ الشَّافِعِي"[1] رضي الله عنه.

وعند أبي يوسفَ رضي الله عنه إذا قاتلوا نهاراً بالسَّلاح حدُّوا، وكذا في اللَّيل سواءٌ كان بالسَّلاح[1] أو غيرِه.

(**وفي الخنق**[2] **دية، ومَن اعتادَهُ**[3] **قتلَ به سياسة**): الخنقُ من صورِ القتلِ بالمثقل[4]، وفيه[5] القصاصُ عند غيرِ أبي حنيفة رضي الله عنه.

---

[1]قوله: **بالسلاح**؛ فإن قاتلوا بالأحجارِ والخَشب نهاراً فلا قطع عنده أيضاً.

[2]قوله: **وفي الخنق**؛ – هو بفتحِ الخاءِ المعجمة، وكسر النون، ولا يقال بالسكون – ، يقال: خنقه خنقاً بالتخفيف إذا عَصَرَ حلقه، كذا في «العناية»(٢).

[3]قوله: **ومَن اعتاده**؛ أي مَن اعتاد الخَنقَ وفعله غير مرّة فللإمامِ أن يقتلَه تعزيراً؛ لأنّه صار ساعياً بالفساد في الأرض، فيدفع شرّه بما أمكن.

[4]قوله: **من صورِ القتلِ بالمثقل**؛ على صيغةِ اسم المفعول من التثقيل، وهو أن يكون القتل عمداً بآلةٍ غير محدَّدة يقتل بها غالباً كالحجرِ الكبير.

[5]قوله: **وفيه**... الخ؛ قال السيد الشريف عليّ الجرجانيّ في «شرح الفرائض السراجيّة»: أمّا القتلُ الذي يتعلّق به وجوب القصاص فهو القتل عمداً، وذلك بأن يتعمّدَ ضربه بسلاحٍ أو ما يجري مجراه في تفريقِ الأجزاءِ كالمحدَّد من الخشبِ أو الحجرِ وموجبه الإثم والقصاص، ولا كفّارة فيه.

وعند أبي يوسف ومحمّد رضي الله عنهم إذا تعمّد ضربه بما يقتلُ به غالباً وإن لم يكن محدَّداً كحجرٍ عظيمٍ فهو أيضاً عمد.

وأمّا القتلُ الذي يتعلّقُ به وجوبُ الكفارة فهو:

---

(١) أي حيث يلحق غوث يمنع شوكتهم لو استغاثوا ليسوا بقطاع، بل منتهبون، وفقد الغوث يكون للبعد عن العمران أو السلطان أو لضعف بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع داراً وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كانوا بحضرة السلطان وقوته. ينظر: «تحفة المحتاج»(٩: ١٥٨)، و«التنبيه»(ص١٥٠)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٨١)، وغيرها.

(٢) «العناية»(٦: ٤٣٢).

....

....

إمّا شبه عمد، كأن يتعمّد ضربه بما لا يقتلُ به غالباً، وموجبه على القولين معاً الدية على العاقلة، والإثمُ والكفّارة ولا قوّد.

وإمّا خطأ كإن رمى إلى صيدٍ فأصابَ إنسان، أو انقلبَ في النومِ عليه فقتله، أو وطئته دابّة وهو راكبها، أو سقطَ من سطحٍ عليه أو سقطَ حجر من يده فمات فموجبه الكفّارة والدية على العاقلة، ولا إثم فيه.

كتاب الجهاد

هو فرضُ كفايةٍ بِدْءاً

كتاب الجهاد[1]

(هو فرضُ كفايةٍ[2] بِدْءاً)(1): أي ابتداءً، وهو أن يبتدأَ المسلمون بمحاربةِ الكفار

---

[1]قوله: كتاب الجهاد؛ لَمّا فَرَغَ عن بحث الحدود وما يتعلّقُ بها شرعَ في بحث الجهاد، وقدّم الأوّل على الثاني؛ لكونِ المقصود من الحدود إخلاء العالم عن الفساد ومن الفسق، والمقصود من الجهاد رفعُ فساد الكفر؛ ولأن الحدودَ أكثر وقوعاً، وبعضها حقّ العبد، والجهاد حقّ الله جل جلاله، وهو - بكسر الجيم -، مصدر جاهد؛ أي بذلَ وسعه.

واستعملَ شرعاً في الدعاء إلى الدين الحقّ، وقتالِ مَن لم يقبله، وقد وردت في فضله أحاديث كثيرة، وقد كان النبيّ ﷺ مأموراً أوّلاً بالتبليغ والإعراض بقوله جل جلاله: ﴿ فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ۝٩٤ ﴾(2).

ثمّ أمرَ بالمجادلة بقوله جل جلاله: ﴿ ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ ﴾(3)، ثمّ أذن له بالقتال بقوله جل جلاله: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ ﴾(4)، وقد كان القتالُ ممنوعاً في الأشهرِ الحرم في أوّل الإسلام، ثمّ أمر به مطلقاً، كذا في «شرح السير الكبير» لشمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ.

[2]قوله: هو فرض كفاية؛ بالإضافة أو برفع فرض مع التنوين، ونصب كفاية معه، قال في «الدر المنتقى»: وليس بتطوّع أصلاً، هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعثَ سريةً إلى دار الحرب كلّ سنةٍ مرّة أو مرّتين، وعلى الرعيّة إعانته إلا إذا أخذ

---

(1) وليس بتطوع أصلاً هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سريةً إلى دار الحرب كلّ سنة مرّة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلاّ إذا أخذ الخراج فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلاّ فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف. ينظر: «الدر المنتقى»(1: 632).

(2) الحجر: 94.

(3) النحل: من الآية125.

(4) الحج: من الآية39.

إن قامَ به البعضُ سقطَ عن الباقين، فإن تركوا أثموا إلاّ على صبيّ، وعبد، وامرأة، وأعمى، ومقعد، وأقطع.

إن قامَ به[١] البعضُ سقطَ[٢] عن الباقين، فإن تركوا أثموا إلاّ على صبيّ[٣]، وعبد، وامرأة، وأعمى، ومقعد[٤]، وأقطع.

الخراج، فإن لم يبعث كان الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنّه أنّه يكافئهم.

[١]قوله: **إن قام**؛ هذه الجملة كالتفسير لفرضِ الكفاية.

[٢]قوله: **سقط**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ فرضَ الكفاية يكون فرضاً على كلّ واحد، لكن يسقطُ عن الباقين بفعل بعضهم؛ لحصول المقصود، وتحقيقه في كتب الأصول.

[٣]قوله: **إلا على صبيّ**...الخ؛ عدم افتراضه على الصبيّ لكونِه من غير المكلّفين لا يخاطب بسائرِ الفرائض، ومثله المجنون، وعدمه على العبد لحقّ المولى، فإنّ حقَّ العبدِ مقدّم، فلو أذن له المولى افترض عليه، وعدمه على المرأةِ لكونها ليست من أهله لضعف بنيتها، وقيل: لحقّ الزوج.

ومفاده الافتراض على غير المتزوّجة، وعلى المتزوّجة بإذن الزوج، والصحيح هو الوجه الأوّل، وقد ثبتَ في «صحيح البُخاري» وغيره: «إنّ النبيَّ ﷺ إذا ذهبَ إلى الغزوِ ذهبت معه بعض النِّساء، فكنّ يخدمنَ المرضى ويداوينَ الجرحى»[١]، ولم يكن يلزم عليهنّ الذهاب معه، ولا القتال.

وكذا أصحابُ الأعذارِ والمرضى لا يفترضُ عليهم؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾[٢]، وقوله جلّ جلاله: ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[٣] الآية.

[٤]قوله: **ومقعد**؛ على صيغة اسمِ المفعول، هو من أقعدَ الداء عن الحركة، وقيل: هو الزمن، وقيل: مُتَشَنِّج الأعضاء، وقيل: هو الأعرج، كذا في «المغرب»[٤]، و«الفتح».

---

(١) فعن ربيع بنت معوذ بن عفراء رضي الله عنها، قالت: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ نسقي القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢١٥١)، وغيره.

(٢) النور: من الآية٦١.

(٣) النساء: من الآية٩٥.

(٤) «المغرب»(ص٣٩٠).

وفرضُ عينٍ إن هجموا، فتخرجُ المرأة، والعبدُ بلا إذن

وفرضُ عينٍ[1] إن هجموا، فتخرجُ المرأة، والعبدُ بلا إذن[2])

[1]قوله: وفرض عين؛ عطفٌ على قوله: فرض كفاية، وحاصله: إنّ الجهادَ يصيرُ فرضَ عينٍ إذا هجمَ العدوّ على بلدةٍ من بلادِ المسلمين وتسلّطوا عليها، وهذه الحالةُ تسمّى بالنفيرِ العامّ.

والسرُّ في ذلك على ما في «شرح السير الكبير» للسَّرَخْسِيّ رضي الله عنه وغيره: إنّ الجهادَ لم يفرضْ لحسنٍ في نفسه، فإنّه في نفسِه تعذيبُ عبادِ الله جل جلاله، وتخريبُ بلادِ الله جل جلاله، وإنّما فُرِضَ لإعلاء كلمة الله جل جلاله، ودفعِ الشرّ عن عباد الله جل جلاله، وكلّ ما فرضَ لغيره يصيرُ فرض كفاية إذا حصلَ المقصودُ بالبعض، وفرض عين إذا لم يحصل.

ولذا كان النبيّ صلى الله عليه وسلم يخرج إلى الغزو، ولا يكلّف كلّ مَن كان في المدينةِ للخروج معه، ولا يلامُ المتخلّف إلا في النفيرِ العام، ففي صورةِ هجومِ الكفّار المقصود هو دفعُ شرّهم، ولا يحصلُ بإقامةِ البعض، فيفترضُ على الكلّ افتراضُ عين، حتى يجب الخروجُ على العبد بدونِ إذن المولى، وعلى المرأةِ بدون إذن الزوج، والبالغُ بدون إذن الوالدين، فإنّ أداءَ فرضٍ غير محتاجٍ إلى إذن عبد، «فلا طاعة لمخلوقٍ في معصيةِ خالق»(1)، كما ورد به الحديث، أخرجه التِّرْمِذِيّ، بل يأثمُ مَن منع في هذه الصورة.

[2]قوله: والعبد بلا إذن؛ قال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسي رضي الله عنه: وكذلك الغلمان إذا أطاقوا القتال، فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا في النفيرِ العام، وإن كرهَ ذلك الآباءُ والأمّهات.

وذكر في «الفتح» وغيره: إنّه يشترطُ للفرضيّة الاستطاعةَ على القتالِ والدفع، فمَن قدرَ على الخروج دون الدفعِ ينبغي له أن يخرجَ تكثيراً للسواد وإرهاباً.

---

(1) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٥٤٥)، و«سنن الترمذي»(٤: ٢٠٩)، وصححه السيوطي. ينظر: «إعلاء السنن»(٩: ١٦٣)، وغيره.

....

فإنَّه إذا هجمَ الكفّارُ على ثغرٍ من الثُّغورِ[١] يصيرُ فرضَ عينٍ على مَن كان[٢] يقربُ منه، وهم يقدرونَ[٣] على الجهاد.

وأمَّا على مَن وراءهم، فإذا بلغَ الخبرُ إليهم يصيرُ فرضَ عينٍ عليهم[٤] إذا احتيجَ إليهم، بأن خيفَ على مَن كان يقربُ منهم، بأنَّهم عاجزونَ عن المقاومة، أو بأن لم يعجزوا، ولكن تكاسلوا، ثُمَّ وثُمَّ إلى أن يصيرَ فرضَ عينٍ على جميعِ أهلِ الإسلام شرقاً وغرباً.

---

[١]قوله: **على ثغرٍ من الثُّغور**؛ - بضمِّ الثاء المثلّثة، بعدها غين معجمة - ، جمع ثَغر - بالفتح - : هو موضعُ المخافةِ من العدوّ، ويطلقُ على الموضعِ الذي ليس وراءه تسلّط أهل الإسلام، والإقامةُ في مثلِ هذا الموضعِ لدفع هجومِ الكفّار يسمّى رباطاً، وهو المراد بقوله ﷺ: «رباطُ يومٍ في سبيلِ الله خيرٌ من صيام شهر وقيامه، وإن مات فيه أجرى عليه عمله الذي كان يعمل، وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان»(١)، أخرجه مسلم، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مخرَّجة في كتب السنن وغيرها.

[٢]قوله: **على مَن كان**...الخ؛ قال في «البدائع»: «لا ينبغي للإمامِ أن يُخلّي ثغراً من الثغورِ من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتالِ العدوّ، فإن قاموا به سقطَ عن الباقين، وإن ضعفَ أهلُ ثغرٍ عن مقاومةِ الكفرة، وخيفَ عليهم من العدوّ.

فعلى مَن وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم، وأن يمدّوهم بالسلاحِ والكراع والمال؛ لما ذكرَ أنّه فرضٌ على الناسِ كلّهم ممّن هو من أهلِ الجهاد، ولكن سقطَ الفرضُ عنهم لحصولِ الكفاية بالبعض، فما لم يحصل لم يسقط»(٢).

[٣]قوله: **وهم يقدرون**؛ أشارَ به إلى أنّ الفرضيّةَ منوطةٌ بالقدرةِ على الجهاد، وهي بالقدرةِ على السلاح، وعلى الزاد والراحلة ونحو ذلك.

[٤]قوله: **يصير فرض عين عليهم**؛ قال في «الفتح»(٣): كان معناه إذا دام الحرب بقدر ما يصل الأبعدونَ ويبلغهم الخبر وإلا فهو تكليفٌ ما لا يطاق.

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٥٢٠)، وغيره.

(٢) انتهى من «الهداية»(٧: ٩٨).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٤٠).

وكُرِهَ الجَعْلُ مع فَيءٍ وبدونِهِ لا

وهذا نظيرُ صلاةِ الجنازةِ تصيرُ فرضاً على جيرانِه دون مَن هو بعيدٌ عن الميِّت، فإن قامَ بها الأقربون، أو بعضُهم سقطَ عن الكلّ، وإن بلغَ إلى الأبعدِ أن الأقربين ضيَّعوا حقَّه[1]، فعلى الأبعدِ أن يقومَ بها، فإن تركَ الكلّ، فكلُّ مَن بلغَ إليه خبرُ موتِهِ يصيرُ آثماً.

(وكُرِهَ الجَعْلُ[2] مع فَيءٍ[3] وبدونِهِ[4] لا): الجعلُ ما يجعلُ للعاملِ على عملِه، والمرادُ أنّه إذا كان في بيتِ المالِ شيءٌ لا يجعلُ الإمامُ على أربابِ الأموالِ شيئاً من غيرِ طيبِ أنفسِهم[5]؛ ليتقوَّى به الغزاة، أمَّا إذا لم يكنْ فيه شيء[6]، فيفعل ذلك.

[1]قوله: ضيّعوا حقّه؛ بأن لم يتوجّهوا إلى تجهيزه والصلاة عليه.

[2]قوله: وكره الجُعل؛ - بضم الجيم -، ما يجعلُ للإنسانِ في مقابلةِ شيءٍ يفعله، والمراد هاهنا أن يكلّف الإمامُ الناسَ بأن يقوّي بعضهم بعضاً بالكراع؛ أي الخيل والسلاح وغير ذلك من النفقةِ والزاد، كذا في «النهر»، ووجه الكراهة: أنّه يشبهُ الأجر ولا ضرورةَ إليه؛ لأنّ مالَ بيتِ المال معدٌّ لنوائبِ المسلمين.

[3]قوله: مع فيء؛ هو - بالفتحِ - كشيء، عبارةٌ عمّا يؤخذُ بغير قتال، كالخراج والجزية، والمأخوذ بقتال يسمّى غنيمة، والمرادُ بالفيء هاهنا ما يعمّ الغنيمةَ وغيرها كما أشار إليه الشارح ﷺ، فإنّ كراهة الجعلِ لا يختصّ بوجودِ الفيء المقابل للغنيمة فقط، بل تناطُ بوجودِ ما يكفي في بيتِ المال غنيمةً كان أو فيئاً أو غير ذلك.

[4]قوله: وبدونه؛ يعني إذا لم يكن في بيتِ المال كفايةٌ لا يكرهُ الجعل، بل للإمام أن يحرّض الناسَ على أن يقوّي بعضهم بعضاً، كما ثبتَ عن النبيّ ﷺ في غزوةِ تبوك، وهي المعروفة بجيشِ العسرة.

[5]قوله: من غير طيبِ أنفسهم؛ أي من غيرِ رضاهم، فإن أعانوا بطيبِ النفسِ فلا بأس به؛ لقوله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾(1).

[6]قوله: أمّا إذا لم يكن فيه شيء؛ أي بقدرِ ما يكفي لتجهيزِ الجيوش.

(1) المائدة: من الآية٢.

[باب في كيفية القتال]

فإن حوصِروا دعوا إلى الإسلام، فإن أبو، فإلى الجزية، فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا

[باب في كيفية القتال]

(فإن حوصِروا): أي الكفارُ بأن حاصرَهم المسلمون، **(دعوا إلى الإسلام[1]، فإن أبو، فإلى الجزية[2]، فإن قبلوا، فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا)**

[1]قوله: **دعوا إلى الإسلام**؛ أي يدعوهم الإمام ومَن معه إلى الإسلام، فإن أسلموا فذلك هو الثابت من فعلِ الرسول ﷺ، وقوله: ففي «مستدرك الحاكم» و«مصنف عبد الرزّاق» و«معجم الطبرانيّ» و«مسند أحمد»: «ما قاتلَ رسولُ الله ﷺ قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام»(1).

وفي «مسند أحمد» عن فروة ﷺ قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: أقاتل لمقبلِ قومي ومدبرهم، قال: نعم، فلمّا ولّيت دعاني فقال: لا تقاتلهم حتى تدعوَهم إلى الإسلام».

وعند أحمد والحاكم عن سلمان الفارسيّ ﷺ: «أنّه انتهى إلى حصن أو مدينة، فقال لأصحابه: دعوني أدعوهم كما رأيتُ رسولَ الله ﷺ يدعوهم، فقال لهم: إنّما كنتُ رجلاً منكم، فهداني الله ﷻ للإسلام، فإن أسلمتم فلكم ما لنا، وعليكم ما علينا، وإن أبيتم فأدّوا الجزيةَ وأنتم صاغرون، فإن أبيتهم فإنا ننبذ إليكم على سواء، إنّ الله ﷻ لا يحبّ الخائنين، ففعل ذلك ثلاثة أيّام، فلمّا كان اليومُ الرابعُ أمرَ الناس فغزو إليها ففتحوها»(2).

[2]قوله: **فإلى الجزية**؛ أي دعوا إلى الجزية بأن يؤدّوها ويصيروا مطيعين لأهل الإسلام.

---

(1) في «سنن الدارمي»(2: 286)، و«المستدرك»(1: 60)، و«مصنف عبد الرزاق»(5: 216)، وغيرهم.

وعن ابن عباس ﷺ: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم» في «مسند أحمد»(1: 236)، وصححه الأرنؤوط، و«المعجم الكبير»(11: 132)، وغيرها.

(2) في «سنن سعيد بن منصور»(2: 177)، وغيره.

....

اعلم[1] أنّه لا يرادُ هذا الحكمُ على العموم، حتى يدلَّ على أنّه يجبُ عليهم من العباداتِ أو غيرِها ما يجبُ علينا؛ لأنَّ الكفارَ لا يخاطبونَ[2] بالعبادات(١) عندنا(٢)، وأمّا عند مَن يقولُ بأنّهم مخاطبون(٣)، فالذّميُّ وغيرُه[3] في ذلك سواء[4].

[1]قوله: اعلم...الخ؛ لمّا كان ظاهرُ قوله: «فلهم ما لنا وعليهم ما علينا شاملاً لجميعِ الأحكام»، ويستفادُ منه أنّهم يؤمرونَ بأداءِ العباداتِ ونحوها، وليس كذلك إجماعاً، أوضحَ الشارحُ ﷺ المراد منه.

[2]قوله: لأنّ الكفّار لا يخاطبون؛ علّة لقوله: «لا يراد»، والحاصلُ أنّهم متّفقون على أنّ الكفّار لا يلزمُ عليهم أداءُ العبادات حالَ كفرهم، نعم هم مخاطبونَ بالإيمان وبالعقوبات، سوى حدّ الشربِ على ما مرّ، وبالمعاملات إلا ما استثنى منها من معاملةِ الخمرِ والخنزيرِ على ما يأتي في موضعه.

وأمّا العباداتُ فقال مشايخ سمرقند: إنّهم غير مخاطبين بها لا أداءً ولا اعتقاداً.

وقال مشايخُ بُخارا: إنّهم غير مخاطبينَ بها أداءً، ومخاطبون بها اعتقاداً.

وقال العراقيّون: إنّهم مخاطبون بهما فيعاقبون على تركِ أدائها، وتركِ اعتقادِ حقيّتها، وتفصيله في كتب الأصول.

[3]قوله: وغيره؛ فإنّ الحربيّ أيضاً مخاطبٌ عنده.

[4]قوله: سواء؛ فلا معنى لتعليقِه على قبولِ الجزية.

---

(١) معنى أن الكفار مخاطبون بالعبادات أنه يضاعف لهم العذاب بها يوم القيامة، وهذا معنى: أنهم مأمورون بها، وليس أنهم مأمورون بأدائها في الدنيا. ينظر: «فواتح الرحموت»(١: ١٢٨ - ١٣٢)، و«المعتمد»(١: ٢٩٤ - ٣٠٠)، و«نهاية السول مع حاشيته»(١: ٣٦٩ - ٣٨٣)، و«الوجيز»(ص٦١).

(٢) أي عند البخاريين وبعض مشايخ سمرقند من الحنفية، فهو مذهب جمهور الحنفية، والاسفراييني وعبد الجبار وقال ابن كج: إنه ظاهر مذهب الشافعي، وقال الأبياري: إنه ظاهر مذهب مالك، واختاره ابن خويز من المالكية. ينظر: «الميزان»(١: ٣٠٨)، و«حاشية نهاية السول»(١: ٣٧٠)، و«فواتح الرحموت»(١: ١٢٨ - ١٢٩)، وغيرهم.

(٣) وهو قول عامة أهل الحديث والمعتزلة وقول مشايخ العراق من الحنفية والغزالي، وقال في «البرهان»: إنه ظاهر مذهب الشافعي. ينظر: «الميزان»(١: ٣٠٧)، و«المستصفى»(٢: ٧٨)، وغيرها.

....

وعند قَبول الجزية لا نأمرُهم بالعبادات، كما نأمر المسلمين، بل يرادُ أنّه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرّضنا لدمائِهم وأموالِهم، أو تعرّضوا لدمائنا وأموالنا ما يجبُ[١] لبعضنا على بعضٍ عند التّعرض؛ وذلك لأنَّ قبل قَبولِ الجزية كنَّا نتعرضُ لدمائِهم وأموالِهم، وكانوا يتعرَّضون لدمائِنا وأموالِنا، فقَبُولَ الجزيةِ ليس إلاّ لزوال[٢] هذا التَّعرض، يؤيّدُ ذلك[٣] أنَّهم جعلوا الدَّليلَ على هذا الحكم قولُ علي[٤](١) ﷺ إنّما بذلوا الجزية؛ ليكون دماؤهم كدمائِنا وأموالهم كأموالنا.

[١]قوله: ما يجب...الخ؛ أي المعاملةُ بالعدلِ والإنصاف، وبالجملة: لنا الحكمُ عليهم في العقوباتِ والمعاملات إلا ما استثني في موضعه دون الإيمان والمعاملات فلا نطالبهم بهما، فإنّهم إنّما أعطوا الجزيةَ ليكونوا محفوظين دماً ومالاً، فعلينا تركُ التعرّض بهم دماً ومالاً إلا بحقّ الشرع، وحسابهم على الله ﷻ.

[٢]قوله: ليس إلا لزوال؛ هذا التعرّض يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾(٢)، وقوله ﷻ: ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ ﴾(٣).

[٣]قوله: يؤيّد ذلك؛ أي خروجُ العبادات، أو تقييد ما ذكرَ بالعدلِ والإنصاف في الأموال والدماء، والحاصل: إنّ الفقهاءَ حيث حكموا بأنّ بعد قبول الجزيةِ لهم ما لنا، وعليهم ما علينا، استندوا بقولِ عليّ المرتضى ﷺ الدالّ على أنّ أهلَ الذمّة بعد قَبولِ الجزيةِ تحفظُ أموالهم ودماؤهم ويحرمُ علينا التعرّض بهم.

فعلمَ به أنّهم إنّما أرادوا بقولهم: لهم ما لنا وعليهم ما علينا، هو ما ذكرنا من تركِ التعرّض بأموالهم ودمائهم لا أنّه تجبُ عليهم العبادات كما تجبُ علينا.

[٤]قوله: قولُ عليّ ﷺ؛ ذكره في «الهداية» وغيره، قال الزَّيْلَعِيُّ في تخريجه:

---

(١) قال صاحب «نصب الراية»(٣: ٣٨١): غريب، ولكنّه أخرج عن علي ﷺ بلفظ: «مَن كان له ذمتُنا فدمُهُ كدمِنا وديته كديتنا»، في «سنن الدارقطني»(٣: ١٤٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣٤)، و«مسند الشافعي»(ص٣٤٤).

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) البقرة: من الآية ٢٥٦.

ولا يقاتَلُ مَن لم تبلغه الدَّعوة ونُدِبَت

(ولا يقاتَلُ[١] مَن لم تبلغه الدَّعوة ونُدِبَت[٢]): أي الدَّعوة: أي نُدِبَ تجديدُ الدَّعوة

غريب؛ أي بهذا اللفظ، وأخرجَ الدَّارَقُطْنيّ في «سننه»: عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الخبوب عن عبد الله مولى بني هاشم قال: قال عليّ: «مَن كانت له ذمّتنا فدمه كدمنا، وديّته كديّتنا»(١).

[١]قوله: ولا يُقاتل؛ بصيغة المجهول؛ أي لا يحلُّ القتالُ بمَن لم تبلغه دعوةُ الإسلام إلا أن يدعوه أوّلاً؛ ليعلموا أنّا إنّما نقاتلهم على الدين لا على سلبِ الأموال وسبي الذراري، فإن أسلموا لم يحتج إلى القتال، وعلى هذا يَحِلُّ ما وردَ من الأمرِ بالدعاء إلى الإسلامِ قبل القتال على ما مرّ من الأحاديث، وسيأتي بعضها.

قال في «الهداية»: «ولو قاتلهم قبلَ الدعوة أثمَ للنهيّ، ولا غرامةَ لعدمِ العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النِّسوان والصبيان»(٢).

[٢]قوله: ونَدبت؛ يعني الكفّار الذين بلغهم خبرُ الإسلامِ يجوزُ قتالهم من غيرِ دعاءٍ إلى الإسلام؛ لحصول علمهم به، نعم يستحبّ ذلك لتجديدِ العلم.

وقد أخرج البُخاريّ ومُسلم عن ابن عون قال: «كتبت إلى نافع أسئلة عن الدعاءِ إلى القتال، فكتب إليَّ: إنّما كان ذلك في أوّل الإسلام، وقد أغارَ رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارون؛ أي غافلون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتلَ مقاتلتهم، وسبي ذراريهم، وأصابَ يومئذٍ جويرية بنت الحارث»(٣)، حدّثني به عبد الله بن عمر ﷺ، وكان في ذلك الجيش.

وأخرج الحازمي في كتاب «الناسخ والمنسوخ» عن ابن عمر ﷺ: «إنّ رسولَ الله ﷺ أغارَ على خيبر يوم الخميس وهم غارون، فقتلَ المقاتلة وسبى الذرية»، قال الحازميّ: قد جمعَ بعضَ العلماء بين الأحاديث، فقال: الأحاديث الأوّل؛ أي الدالّة على الأمرِ بالدعوةِ قبل القتال محمولةٌ على الأمر بدعاءِ مَن لم تبلغهم الدعوة، وأمّا بنو

---

(١) في «معرفة السنن»(١٣: ١٢٥)، و«مسند الشافعي»(١: ٣٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣٤)، وغيرها.

(٢) انتهى من «(٥: ٤٤٦).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٩٨)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٥٨)، وغيرها.

لِمَن بلغتْهُ فإن أبوا حوربوا بمنجنيق، وتحريق، وتغريق

(لِمَن بلغتْهُ فإن أبوا[١]): أي عن الجزية، (حوربوا بمنجنيق[٢]، وتحريق[٣]، وتغريق،

المصطلق وأهل خيبرَ فإنّ الدعوةَ كانت بلغتهم.

[١]قوله: فإن أبوا؛ هذا في حقّ مَن تقبلُ منه الجزية، ومَن لا تقبل منه، كالمرتدّين وعبدة الأوثانِ من العرب لا فائدةَ في دعائهم إلى الجزية؛ لأنّه لا يقبلُ منهم إلا الإسلام، فإن أبوا عن الإسلامِ حوربوا، كذا في «الهداية».

[٢]قوله: بمنجنيق؛ - بفتح الميم، وفتح الجيم، بعدها نون مكسورة، بعدها ياء مثناة تحتيّة ساكنة، ثمّ قاف - ، هو معرّب من: جيه نيك؛ أي ما أجود حالي، وهو آلةٌ ترمى بها الحجارةُ الكبار على الجدرانِ والحصون.

قال في «غياث اللغات»: نوع از فلا خن بزركَ كه بر سوجوبي قولي تعبيه كنند وسنكَهاي كلان دران نهاده بر ديوار قلعه زده ديوار في شكنندر واين معرب من جه نيك ست والادر خاص عربي جيم وقاف درهيج كلمه نياسده وجون درزمانه سابق زين آله بجهت قلعة كَيري كمال مفيد بود لهذا تفاخراً باين اسم مسمى كَشت.

[٣]قوله: وتحريق؛ أي تحريق أنفسهم وأموالهم بالنار، وتفريق أموالهم وأنفسهم بالماء؛ وذلك لأنّ في مثل هذه الأشياء إلحاق الغيظ بهم وكسرٌ لشوكتهم وتفريق جمعهم؛ ولذا جاز قطع الأشجار وإفساد الزروع.

والأصل فيه قوله جَلَّ: ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴿٥﴾ ﴾[١]، وقد أخرج أبو داود في «كتاب المراسيل»، وابنُ سعد في «الطبقات»: «إنّ النبيّ ﷺ نصب المجانيق على الطائف حين حاصر بأهله»[٢].

وثبت في الصحاح الستةِ: «إنّه ﷺ قطعَ نخلَ بني النضير وهم طائفةٌ من اليهودِ حين أجلاهم من المدينة وحرق»[٣].

---

(١) الحشر: ٥.

(٢) في «مراسيل أبي داود»(ص٣٦٩)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٨٤)، و«مسند الشاشي»(٢: ١٤٩)، وغيرها.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: «إن رسول الله ﷺ حرّق نخل بني النضير وقطع وهي البويرة، فأنزل الله

ورمي، ولو معهم مسلم أو تترَّسوا به بنيَّتهم لا بنيَّته، وقطعِ شجر، وإفسادِ زرع بلا عذر

ورمي[١]، ولو معهم[٢] مسلم أو تترَّسوا به[٣] بنيَّتهم لا بنيَّته، وقطعِ شجر، وإفسادِ زرع بلا عذر[٤]

[١]قوله: **ورمي**؛ أي بالرماح ونحوها، كالآتِ الرصاص المستعملة في زماننا ونحو ذلك، والأصل فيه قوله جل جلاله: ﴿**وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ**﴾(١).

[٢]قوله: **ولو معهم**؛ الواو وصليّة، قال في «الهداية»: «لا بأس برميهم، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر؛ لأنّ في الرمي دفعُ الضررِ العام بالذبّ عن بيضة الإسلام، وقتل الأسير والتاجر ضررٌ خاص، ولأنه قلّما يخلو حصنٌ عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانْسَدّ بابه»(٢).

[٣]قوله: **أو تترّسوا به**؛ أي بالمسلم، التترّس التسترُ بالترس، وجَعْلُ شيءٍ ترساً، قال في «الهداية»: «إن تترّسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفّوا عن رميهم، ويقصدون بالرمي الكفّار؛ لأنه إن تعذّر التمييز فعلاً، فَلَقَدْ أمكن قصداً، والطاعة بحسب الطاقة.

وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفّارة؛ لأنّ الجهادَ فرض، والغراماتُ لا تقرن بالفروض، بخلاف حالةِ المَخْمَصة؛ لأنّه لا يمتنعُ مخافةَ الضمان، لما فيه من إحياءِ نفسه، أمّا الجهاد فمبنيّ على إتلافِ النفس، فيمتنع حذراً عن الضمان»(٣).

[٤]قوله: **بلا عذر...الخ**؛ الأصل فيه ما ثبت عن النبيّ ﷺ أنّه كان يقول لِمَن يبعث في السرايا: «اغزوا باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا مَن كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا

جل جلاله: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ۝٥﴾ [الحشر: ٥] في «صحيح البخاري»(٤: ١٨٥٢)، و«صحيح مسلم»(١: ١٣٦٥)، وغيرها.

(١) الأنفال: من الآية٦٠.

(٢) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٤٧ - ٤٤٨).

(٣) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٤٨ - ٤٤٩).

وغلول، ومُثْلة

وغلول، ومُثْلة[1]).

قال في «الهداية»: الغدر: الخيانة ونقضُ العهد[(١)].

وقد قال ﷺ: «الحرب خدعة»[٢][(٢)]، فتشتبه[٣] على النَّاس التُّفرقةُ بين الغدرِ وبين خدعةِ الحرب.

تعذروا ولا تمثِّوا ولا تقتلوا وليداً»[(٣)]، أخرجَه مُسلم وأصحابُ السنن.

[١]قوله: ومثله؛ النهيّ عنها إنّما هو إذا كانت ابتداء قصداً، فأمّا إذا وقعت قتالاً فلا بأس به كمبارزٍ ضربَ فقطع إذنه، ثمّ ضرب فقطع يده، ثمّ ضربَ ففقأ عينه وهكذا، ولو جنى كافر على جماعةٍ بأن قطعَ أنفَ رجلٍ وأُذُنَي رجل ورجل آخر، وَفَقأ عيني آخر، فإنّه يقتصّ منه لكلّ لكن يُسْتأنى لكلّ قصاصٍ إلى برء ما قبله. كذا في «الفتح»[(٤)].

[٢]قوله: الحرب خدعة؛ - بفتح الخاء المعجمة وبضمّها، وسكون الدال المهملة - ، هذا الحديث أخرجه الشيخان: البخاريّ ومسلم وغيرهما، ومن هذا الباب ما ثبتَ عن النبيّ ﷺ «أنّه كان إذا أراد غزوة ورّى بغيرها»، أخرجه البُخاريّ وغيره، فإنّ الخدعَ عبارةٌ عن إظهارِ أمرِ خلافُ ما في الباطن.

[٣]قوله: فتشتبه؛ يعني يحتجّ في هذا المقام أنّه لا فرقَ بين الخدع وبين الغدر، فلمّا جازَ الخدعُ بالنصّ، فما بالُ المنعِ من الغدر، ومنشأ هذا الاختلاف هو الاشتباه بين الخدع والغدر، وعدم ظهور الفرق على كثيرٍ من الناس.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ١٣٧).

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٢١)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٤٦)، وغيرهما.

(٣) فعن بريدة ﷺ: «إن رسول الله ﷺ إذا أمر أمير على جيش أو سرية أوصاه خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا مَن كفرَ بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال) فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، ثمّ ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم .... فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ....» في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٥٦)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٥٨)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٥٢).

فأقول[1]: ما دامَ الحربُ قائمةً لا يحرمُ الخداع، بأن نريَهم أنّا لا نحاربُهم في هذا اليوم حتَّى أمنوا فنحاربُهم فيه، أو نذهبَ إلى صوبٍ آخر حتَّى غفلوا فنأتيهم بياتاً[2] ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحاربَ في هذا اليوم حتَّى أمنوا، فإنَّه لا تجوزُ المحاربة؛ لأنَّ هذا استئمان وعهد، فالمحاربةُ نقضُ العهد، وهذا ليس من خداعِ الحرب، بل خداعٌ في حالِ السِّلم[3]، فيكون غدراً.

والغلولُ[4]: السَّرقة من المغنم.

---

[1] قوله: **فأقول**؛ أي في بيان التفرقةِ بينهما، بحيث يظهر جواز أحدهما وعدم جواز الآخر، وحاصلها: إنّ الغدرَ عبارةٌ عن نقضِ العهد الذي جرى بيننا وبينهم، والصلح الذي تقرّر فيما بيننا وبينهم.

فقد أخرج أبو داود والتِّرْمِذِيُّ والنَّسائيُّ: «كان بين معاويةَ ﷺ وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلادهم، حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجلٌ على فرسٍ أو بزدون وهو يقول: الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر، فنظروا فإذا عمرو بن عبسة، فأرسل إليه معاوية فسأله، فقال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: مَن كان بينه وبين قومٍ عهد فلا يسدّ عقدة، ولا يحلّها حتى ينقضي أمدها، أو ينبذَ إليهم على سواء، فرجعَ معاوية بالناس»(1).

وأمّا الخداعُ في الحربِ فهو عبارةٌ عمّا يخدعُ به حالَ قيام الحرب ليعين على قتالهم.

[2] قوله: **بياتاً**؛ البيات - بالفتح - في الأصل مصدر، بمعنى البيتوتة؛ أي وقت بيات، كذا في «الكشاف».

[3] قوله: **في حال السّلم**؛ - بفتح السين وكسرها - ، بمعنى الصلح.

[4] قوله: **والغُلُول**؛ بضمن الغين المهملة، واللام الأولى: السرقةُ من المغنم، وهو على وزن مفعل، بمعنى الغنيمة، يعني أخذ شيءٍ من مال الغنيمة خفيةً بدون إذن الإمام، وهو المراد في قوله ﷻ: ﴿ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ ﴾(2).

---

(1) في «سنن أبي داود»(٢: ٩٢)، و«سنن الترمذي»(٤: ١٤٣)، وصححه، و«مسند أحمد»(٤: ١١١)، وغيرها.

(2) آل عمران: من الآية١٦١.

....

والمُثْلَةُ[١] اسمٌ من مَثَلَ به يُمْثِلُ مَثْلاً، كقَتَلَ يُقْتُلُ قَتْلاً: أي نَكَّلَ به: معناه جعلَهُ نكالاً[٢] وعبرةً لغيره، مثل: قطعُ الأعضاء، وتسويدُ الوجه، يقال: مَثَّلَ بالقتيل: أي قطعَ أنفه، ومُثْلَةُ[٣] العُرَنِيِّين

[١]قوله: والمثلة؛ - أي بضمّ الميم، وسكون الثاء المثلّثة - ، اسم أي اسمُ مصدر، والمصدر: المَثل - بالفتح - كالقتل، وفعله من باب قتلَ يقتل؛ أي - بفتح العين في الماضي، وضمّها في المضارع - ، يقال: مثّل به؛ أي قطعَ أطرافه وشوّه خلقه.

[٢]قوله: نكالاً؛ بالفتح: العذاب الذي يكون عبرةً يعتبر بها الناظرون.

[٣]قوله: ومثلة... الخ؛ جواب لما يقال من أنّه كيف يصحّ المنعُ عن المثلة مع ثبوتِه عن رسول الله ﷺ في قصةِ العُرَنِيِّين، وهو جمعٌ عُرَنيّ - بضم العين المهملة وفتح الراء المهملة - : نسبة إلى عُرنيّة مصغرا اسم قبيلة، وكذا العكل: - بضمن العين أيضاً - اسم قبيلة.

وقصّتهم على ما في الصحيحين والسنن: «إنّ نفراً من عكل ونفراً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا أرضَ المدينة، ومرضوا وسقموا وانتفخت بطونهم فشكوا إلى رسول الله ﷺ فأمرهم أن يخرجوا من المدينةِ إلى موضعٍ فيه إبل الصدقة، ويشربوا من ألبانها وأبوالها فصحّوا، ثمَّ قتلوا الرعاةَ وارتدوا عن الإسلام، واستاقوا إبل رسول الله ﷺ، فبلغه ذلك.

فبعث بعض أصحابه لطلبهم، فأُخذوا وأُتِيَ بهم عنده، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسَمَلَ أعينهم، وتركوهم في الحَرّة - وهو بفتح الحاء المهملة وتشديد الراءِ المهملة - يستقسون فلا يسقى لهم حتى ماتوا، وفي رواية أمرَ بمساميرَ من حديدٍ فأحميت فكحّلهم بها»(١)، وهذا الحديثُ حجّة لمحمّد والشافعيّ ﷺ في الحكمِ بطهارةِ بولِ ما يؤكلُ لحمه من الإبل والبقرِ والغنم ونحوها.

وأجاب عنه غيره بكون الحديثِ منسوخاً، وبأنّه جاز ذلك للتداوي.

---

(١) في «صحيح ابن حبان»(١٠: ٣٢١)، و«صحيح البخاري»(٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٢٩٦)، وغيرها.

....

نسخَتْ[1] بقولهِ ﷺ: «لاَ تَغْلُّوا وَلاَ تَغْدِرُوا وَلاَ تُمثِّلُوا».

[1]قوله: نسخت؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «نصب الراية»: «قال قتادة ﷺ: «وبلغنا أنّ النبيّ ﷺ كان بعد ذلك يحثّ على الصدقة وينهى عن المُثلة»[1]، وفي لفظ لهما أي للبُخاري ومُسلم، قال قتادة ﷺ: فحدّثني محمّد بن سيرين ﷺ: «إنّ ذلك قبل أن تنزلَ الحدود»[2]، وفي لفظٍ للبَيْهَقيّ: قال أنس ﷺ: «فما خطبنا رسول الله ﷺ بعد هذا خطبة إلا نهى فيها عن المثلة»[3].

وقال في «المعرفة»: حديث العُرْنيّين إمّا أن يحملَ على النسخِ كما روى عن ابن سيرين وقتادة، وبه قال الشافعيّ، أو يحملُ على أنّه فعلَ بهم ما فعلوا بالرعاء، وقد جاء مصرّحاً عند مسلم عن أنس ﷺ قال: «إنّما سملَ النبيّ ﷺ أعينَ أولئك؛ لأنّهم سملوا أعين الرعاة»[4].

وقال أبو الفتح اليعمريّ في «سيرته»: من الناسِ مَن زعمَ أنّ حديثَ العُرْنيين منسوخٌ بآيةِ المائدة: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾[5] الآية، ومن الناس مَن أبى ذلك لما وقعَ الاختلافُ في سبب نزولها، وقد ذكر البَغَويُّ وغيرُه لها قصّةَ أخرى، وأيضاً فليس فيها أكثر ممّا تشعرُ به لفظة: «إنّما» من الاقتصار في حدّ الحرابة على ما في الآية، وأمّا مَن زادَ على الحرابةِ جنايات أخر، كما فعلَ أولئك، حيث زادوا بالردّة وسملِ أعين الرعاء. وغير ذلك.

وروى ابنُ سعد في خبرهم: إنّهم قطعوا يدَ الراعي ورجله، وغرزوا الشوكُ في لسانه وعينيه حتى مات، فليس في الآية ما يمنعُ من التغليظ عليهم والزيادةُ في عقوبتهم، فهذا ليس بمثل، والمثلةُ ما كان ابتداءً من غير جزاء.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٣٥)، وغيره.

(٢) في «صحيح البخاري»(٥: ٢١٥٣)، وغيره.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٨٠)، وغيرها.

(٤) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٨)، وغيره.

(٥) المائدة: من الآية٣٣.

وقتل غير مكلّف

وفي المُثْلَة[1] تغيرُ خلقِ اللهِ تعالى فتحرم.
(وقتلِ[2] غيرِ مكلّف

وقد جاء في «صحيح مسلم»: «إنّما سملَ النبيّ ﷺ أعينهم لأنّهم سملوا أعين الرعاء»(١)، ولو أن شخصاً بغى على قومٍ جنايات في أعضاء متعدّدة فاقتصّ منه للمجنيّ عليه لما كان التشويه الذي حصلَ من المثلة المنهيّ عنها، وإذا اختلفت في نزولِ الآية الأقوال، وتطرّق إليها الاحتمال فلا نسخ. انتهى كلامه.

قلت: وممّا يدلُ على نسخِ حديث العُرْنيين بالآية ما رواه الواقديّ في كتاب «المغازي»: حدّثني إسحاق عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة ﷺ قال: «لمّا قطعَ النبيّ ﷺ أيدي أصحابَ اللقاحِ وأرجلهم وسملَ أعينهم نزلت هذه الآية: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾(٢) الآية، فلم تسمل بعد ذلك عين، قال: وحدّثني أبو جعفر ﷺ: قال ما بعثَ النبيّ ﷺ بعد ذلك بعثاً إلا نهاهم عن المثلة». انتهى كلام الزَّيْلَعِي»(٣).

[١]قوله: وفي المثلة تغيير خلق الله ﷻ فتحرم؛ لقوله ﷻ حكايةً عن قول الشيطان حين صار رجيماً وملعوناً: ﴿وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿١١٨﴾ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾(٤) الآية، فدلّت هذه الآيةَ على أن تغييرَ خلقَ الله ﷻ من مضلاّت إبليس، فيكون منهياً عنه إلا فيما أذن لنا الشارع به.

[٢]قوله: وقتل؛ أي بلا قتل غير مكلّف منهم كالصبيّ والمجنونّ، وبلا قتل شيخ، وبلا قتل امرأة؛ لحديث: «لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا امرأة»(٥)،

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٨)، وغيره.

(٢) المائدة: من الآية٣٣.

(٣) من «نصب الراية»(٣: ٣٩٤).

(٤) النساء: من الآية١١٨ - ١١٩.

(٥) فعن أنس بن مالك ﷺ، قال ﷺ: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين» في «سنن أبي داود»(١: ٤٤)، وغيرها.

وشيخٍ فانٍ، وأعمى، ومقعد، وامرأةٍ إلاَّ مَلِكَة

وشيخٍ فانٍ[١]، وأعمى، ومقعد[٢]، وامرأةٍ إلاَّ مَلِكَة[٣]

أخرجه أبو داود، وفي الصحيحين والسنن: «إنّ النبيّ ﷺ رأى في مغازيه امرأةً مقتولةً من الكفّار فأنكر ذلك، وقال: هاه ما كانت هذه لتقاتل»(١)، وفي الباب أحاديث أخر.

[١]قوله: وشيخ فانٍ؛ على صيغةِ اسم الفاعل، من الفناء، صفة لشيخ، قال في «الفتح»: «المراد بالشيخِ الفاني الذي لا يقتل: مَن لا يقدر على القتال ولا الصياحِ عند التقاء الصفّين، ولا على الإحبال؛ لأنّه يجيء منه الولد، فيكثرُ محارب المسلمين، ذكره في «الذخيرة».

زاد الشيخ أبو بكر الرّازيّ: إنّه إذا كان كاملَ العقل يقتل، ومثله نقتله إذا ارتدّ، والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرفَ وزال عن حدودِ العقلاء والمميّزين، فهذا لا نقتله، ولا إذا ارتدّ»(٢).

[٢]قوله: وأعمى ومقعد؛ وكذا مَن في معناهما كيابس الشقّ ومقطوع اليمنى ومن خلاف، وكذا لا يقتلُ الراهبُ في صومعته، ولا أهل الكنائس الذين لا يُخالطون الناس، فإن خالطوا قُتِلوا كالقِسّيس، والذي يجنّ ويفيق يقتل في حالِ إفاقته وإن لم يقاتل، كذا في «الفتح»(٣)، و«السير الكبير».

والأصلُ في هذا الباب: إنّ الغرضَ من الجهادِ ليس تخريبَ العالم وإهلاكَ العبادِ من غير ضرورة، بل إعلاء كلمة الله جل جلاله ودفع شرّهم فيقتل منهم مَن يخاف شرّه لا مَن لا يخاف شرّه، قال في «الجوهرة»(٤): يجوز قتلُ الأخرسِ والأصم، وقطع اليد اليسرى، أو إحدى الرِّجلين؛ لأنّه يمكن أن يقاتلَ راكباً.

[٣]قوله: إلا مَلَكة؛ - بفتح الميم واللام - ؛ أي تقتلُ المرأة إذا كانت ملكة لها

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٦٠)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ١١٢)، وغيرها.

(٢) انتهى من «فتح القدير»(٥: ٤٥٣).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٥٤).

(٤) «الجوهرة النيرة»(٢: ٢٥٩).

أو مقاتلاً منهم، أو ذا مالٍ يحثُّ به، أو ذا رأيٍّ في الحرب. وأبِ كافرٍ بِدْءاً فيقتلَهُ غيرُ ابنِه

أو مقاتلاً منهم[١]، أو ذا مالٍ يحثُّ به، أو ذا رأيٍّ في الحرب(١).

وأبِ كافرٍ[٢] بِدْءاً فيقتَلَهُ غيرُ ابنِه[٣]): أي لا يقتلُ الابنُ الأبَ الكافرَ ابتداءً، وهو احترازٌ عمَّا إذا قصدَ الأبُ قتلَه، بحيث لا يمكنُهُ دفعُهُ إلاَّ بقتلِه، فإنَّه لا بأس بقتلِه.

سطوةُ وسلطنة على الكفّار، ويقتلُ المقاتل من غير المكلّفين والشيوخ، وكذا ذوو المال، وذوو الرأي في أمورِ الحرب، فإنّ الضررَ بإعانتهم أشدّ، فيقطع أصله بقتلهم(٢).

[١]قوله: منهم؛ أي الشيخُ الفاني والمقعدُ والأعمى والمرأةُ وغيرُ المكلّف، إلا أنّ الصبيَّ والمجنونَ يقتلان ما داما يقاتلان لا بعد الأسر، وغيرهما لا بأسَ بقتله بعد الأسر، كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: وأب كافر؛ ذكر الأب اتّفاقي، ولو قال: أصل كافر لكان أولى؛ لأنّ الحكمَ في الأم وأجداده وجدّاته من قبلِ الأمِ والأب كالأب، واحترزَ به عن الفرعِ المشرك وإن سفل، وللأب أن يبتدئ بقتله، وكذا سائر القرابات، كذا في «البحر» و«النهر»(٤).

[٣]قوله: فيقتله غير ابنه؛ برفع آخر المضارع، وهو استئناف، يعني لا يقتلُ الابن أباه الكافر ابتداءً، بل يقتله غيره، وظنّ الشارح ﷺ على ما سيذكره أنّه النصب، وأنّه منصوبٌ بتقديرِ «أن» الناصبة ظنّ فاسد مبنيّ على تكلّف لا يحتاج إليه، فإنّه يَرِدُ على ما ذكره من السببيّة: إنّ عدمَ القتلِ ليس سبباً لقتلِ غيره أباه.

---

(١) هذه الصفات راجعة على غير المكلف والشيخ والأعمى والمقعد، وتفصيله في «المحيط» (ص٦٣).

(٢) فعن أبي بردة ﷺ، قال: «لما فرغ النبي ﷺ من حنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس فلقي دريد بن الصمة وهزم الله أصحابه» في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٧١)، و«صحيح مسلم» (٤: ١٩٤٣)، وكان دريد ابن مئة وعشرين سنة، وقيل: ابن مئة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأي وهو أعمى. ينظر: «منحة السلوك»(٣: ٦٠).

(٣) «الهداية»(٥: ٤٥٤).

(٤) «النهر الفائق»(٣: ٢٠٧).

وقولُهُ: فيقتلَهُ؛ بالنَّصب: أي لأن يقتلَهُ غيرُه، فالفعلُ المضارعُ ينتصبُ بأن مقدَّرةً بعد الفاء إذا كان ما قبلَها سبباً لما بعدَها: أي بعد عدَّةِ أشياءٍ[1] منها النَّفي(1)، فينبغي أن يصيرَ عدمُ قتلِ الابنِ أباهُ سبباً؛ لقتلِ غيرِ الابنِ أباهُ بأن يشغلَه[2] ويلبثَه؛ ليجيءَ آخرُ فيقتلَه.

ولو سُلِّمَ كونه سبباً من وجهٍ باعتبارِ اللازم، فالسببيّةُ المعتبرةُ في بحث «إن» معتبرةٌ باعتبارِ المنفي، كما ذكروا في قولهم: ألا تأتينا فتحدّثنا، لا باعتبارِ النفي، كما ذكره الشارح ﷺ، وهذا ظاهرٌ على كلِّ مَن له أدنى ممارسةٍ بالنحو، فكيف خفي على الشارح ﷺ.

[1]قوله: بعد عدّة أشياء؛ يعني لا بُدَّ أن يكون قبل الفاءِ أحد الأشياءِ الستة:

أحدها: الأمر، نحو: زرني فأكرمك: أي ليكن منك زيارة فإكرام منّي.

وثانيها: النهي، نحو: لا تشتمني فأضربك، ويندرج فيهما الدعاء نحو: اللهمَّ اغفر لي فأفوز، ولا تؤاخذني فأهلك.

وثالثها: الاستفهام، نحو: هل عندكم ماء فأشربه؟

ورابعها: النفي، نحو: ما تأتينا فتحدّثنا، ويندرجُ فيه التحضيض نحو قوله ﷻ: ﴿لَوْلَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا ۝٧﴾(2).

وخامسها: التمنيّ، نحو: ليتَ لي مالاً فأنفقه، ويدخل فيه الترجّي نحو قوله ﷻ: ﴿لَّعَلِّىٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ۝٣٦ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ فَأَطَّلِعَ إِلَىٰٓ إِلَٰهِ مُوسَىٰ﴾(3).

وسادسها: العرض، نحو: ألا تأتينا فتحدّثنا، وألا تنزل بنا فتصيب خيراً.

[2]قوله: بأن يشغله؛ أي يجعل أباه مشغولاً بالمحاربة، بأن يوقب فرسَه أو يطرحَه عنها أو يلجئه إلى مكانٍ ولا ينصرف عنه، ولا يتركه بل يوقعه في اللبث؛ أي التأخير ليجيءَ آخر فيقتله.

(1) أي النفي المحض، وأيضاً الطلب بالفعل، وهو يشمل: الأمر، والنهي، والتحضيض، والتمني، والترجّي، والاستفهام، والعرض. ينظر: «شرح قطر الندى»(ص٧١ - ٧٦)، وغيره.

(2) الفرقان: من الآية٧.

(3)غافر: من الآية٣٦ - ٣٧.

وإخراجُ مصحفٍ وامرأةٍ

(وإخراجُ مصحفٍ[١] وامرأةٍ[٢]

[١]قوله: وإخراج مصحف؛ لحديث: «لا تسافروا بالقرآن، فإنّي لا آمنُ أن يناله العدو»[(١)]، أخرجه مُسلم، وعند البُخاريّ ومُسلم وأبي داود وابن ماجة ومالك: «نهى رسول الله ﷺ أن يسافرَ بالقرآنِ إلى أرضِ العدو»[(٢)].

قال في «الهداية»: «لا بأسَ بإخراجِ النِّساءِ والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه؛ لأنّ الغالبَ هو السلامة، والغالب كالمتحقّق.

ويُكرهُ إخراجُ ذلك في سريةٍ لا يؤمنُ عليها؛ لأنّ فيه تعريضهنّ على الضياع والفضيحة، وتعريضُ المصاحفِ على الاستخفاف؛ فإنّهم يستخفّون بها مغايظةً للمسلمين، وهو التأويلُ الصحيح لقوله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن في أرضِ العدو».

ولو دخلَ مسلمٌ إليهم بأمانٍ لا بأسَ بأن يحملَ معه المصحف إذا كان قوماً يوفون بالعهد؛ لأنّ الظاهرَ عدم التَعَرُّض». انتهى[(٣)].

وقال الزَّيْلَعِيّ في «تخريجه»[(٤)]: اعلم أنّ المصنّف ﷺ حمل الحديثَ على الجيش الصغير الذي لا يؤمن معه ضياعه، والشافعيّ ﷺ معنا في ذلك، وأخذَ المالكيّة بإطلاقه.

[٢]قوله: وامرأة؛ قال في «الهداية»: «العجائزُ تخرجن في العسكرِ العظيم لإقامةِ عملٍ يليقُ بهنّ كالطبخِ والسقي والمداواة، فأمّا الشوابّ فقرارهنّ في البيوت أدفعُ للفتنة، ولا يباشرن القتال؛ لأنّه يستدلّ به على ضعفِ المسلمين إلا عند الضرورة، ولا يستحبّ إخراجهن للمباضعة؛ أي الجماع والخدمة، فإن كانوا لا بدّ مخرجين فبالإماءِ دون الحرائر»[(٥)].

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٤٩٠)، وغيره.

(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠٩٠)، و«الموطأ»(٢: ٤٤٦)، وغيرها.

(٣) من «الهداية»(٥: ٤٥٠).

(٤) «نصب الراية»(٣: ٣٩٣).

(٥) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٥٠ - ٤٥١).

إلاَّ في جيشٍ يؤمنُ عليهم.

إلاَّ في جيشٍ[1] يؤمنُ عليهم.

[1]قوله: إلا في جيش؛ أقلّه عند الإمام أربع مئة، وأقلّ السرية عنده مئة، كما في «الخانية» و«العناية»(1)، وفي «الفتح»(2): ينبغي أن يكون العسكرُ العظيمُ اثني عشرَ ألفاً؛ لقوله ﷺ: «لن تغلبَ اثنا عشر ألفاً من قلّة».

(1) «العناية»(٥: ٤٥٠).

(2) «فتح القدير»(٥: ٤٥٠).

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

وصولِحوا[1] إن خيراً[2]، ويؤخذُ منهم مالٌ[3] إن لنا به حاجة، ونُبِذَ[4]

[1]قوله: وصولحوا؛ أي يجوزُ الصلحُ مع الكفّار بلا مالٍ، ومع مالٍ يؤخذُ منهم أو مال يعطيه الإمام لهم إن خافَ الإمامُ الهلاكَ على نفسه وعلى المسلمين، كذا في «النهر»(1).

[2]قوله: إن خيراً؛ أي إن كان الصلحُ خيراً في رأي الإمام، لا إذا كان مفضياً إلى شرورهنّ، والأصل فيه قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ﴾(2)، وقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ ﴾(3)، وقد صالحَ النبيّ ﷺ بأهلِ مكّة عام الحديبيةَ سنة ست على أن يوضَعَ الحربَ بينه وبينهم عشر سنين(4)، أخرجَه أبو داود وأحمد وغيرهما.

[3]قوله: ويؤخذ منهم مال؛ قال في «النهر»(5): «ويصرفُ مصارفُ الخراج والجزية إن كان قبل النُّزولِ بساحتهم بل برسول، أمّا إذا نزلنا بهم فهو غنيمة، نخمسها ونقسم الباقي».

[4]قوله: ونبذ؛ بصيغة المجهولِ من النبذ - بالفتح -، وهو لغة: الطرح، والمراد به: نقضُ العهد، قال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴾(6)، وقد ثبتَ «أنّ النبيّ ﷺ نقضَ الصلحَ الذي كان بينه وبين كفّار

---

(1) «النهر الفائق»(3: 207 - 208).

(2) الأنفال: من الآية61.

(3) آل عمران: من الآية139.

(4) فعن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنه: «أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيهن الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنه لا إسلال ولا إغلال» في «سنن أبي داود»(2: 95)، وغيرها.

(5) «النهر الفائق»(3: 207 - 208).

(6) الأنفال: 58.

وقبل نَبْذٍ لو خانوا بِدْءاً

لفظُ: كان مضمرٌ في قولِهِ: إن خيراً، وإن لنا به حاجة، ونُبِذَ إن هو[١] أنفعُ، النَّبذ نقضُ المصالحةِ مع إخبارِهم بذلك[٢].

(وقبل نَبْذٍ لو خانوا[٣] بِدْءاً): أي قوتلوا قبلَ نَبْذٍ إن بدأوا بالخيانة.

مكّة حين غدروا وخانوا وقاتلهم سنةَ ثمانٍ من الهجرة، ففتحَ الله ﷻ على يديه مكّة وما حولها»، أخرجَه البَيْهَقيُّ في «دلائل النبوّة»، والطحاويُّ في «شرح معاني الآثار».

[١]قوله: **إن هو**؛ أي إن كان النبذُ أنفع؛ لأنّ المصلحةَ لَمَّا تبدّلت كان النبذُ جهاداً وإيفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى، ولا بُدّ من إخبارهم بذلك تحرّزاً عن الغدر، ولا بدّ من اعتبارِ مدّة تبلغُ فيها خبرُ النبذ إلى جميعهم، ويكتفي في ذلك بمضيّ مدّة يتمكّن فيها ملكهم بعد علمه بالنبذِ من إيصالِ الخبرِ إلى أطراف مملكته.

وهذا بخلافِ ما إذا كان نقض الصلح بناءً على خيانتهم وغدرهم لا ابتداء، فإنّه حينئذٍ لا يحتاجُ إلى إخبارهم بذلك؛ لأنّهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجةَ لنا إلى نقضه، حتى يحتاجَ إلى إخبارهم بذلك، كذا في «الهداية»(١) وحواشيها.

[٢]قوله: **مع إخبارهم بذلك**؛ ظاهرُه: إنّ هذا القيدَ داخلٌ في مفهومِ النبذ، وإليه يشيرُ قول المصنّف ﷺ: وقبل نبذ...الخ؛ لكن الذي يفهمُ من كثيرٍ من الكتبِ هو أنّ النبذَ هو نقضُ الصلح فحسب، وإذا تعدّى بإلى تضمَّن معنى إيصالِ الخبرِ إليهم، كما في قوله ﷻ: ﴿فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ﴾(٢)، وقد صرَّحَ بعضُهم بأنّ إخبارَهم بذلك شرطٌ لجوازِ النبذ في صورةِ عدم خيانتهم.

[٣]قوله: **لو خانوا**؛ بأن بدأ ملكهم القتال معنا أو بعض أتباعه بإذنه ورضاه، ولو قاتلَ بعضُهم بدونِ إذنه انتقضَ العهدُ في حقِّ المقاتلينَ فقط، لا في حقّ غيرهم؛ لأنّ فعلَهم لا يلزمُ غيرهم، هذا إذا كانت للمقاتلينِ منعة، فإن لم تكن لهم منعة لم يكن نقضاً للعهدِ مطلقاً، كذا قال الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»(٣).

---

(١) «الهداية» و«العناية»(٥: ٥٤٧).

(٢) الأنفال: ٥٨.

(٣) «تبيين الحقائق»(٣: ٢٤٦).

وصولِحَ المرتدُّ بلا مال، ولا ردَّ إن أخذنا. ولا يباعُ سلاح، وخيل

(**وصولِحَ المرتدُّ**[1](1) **بلا مال**[2]، **ولا ردَّ إن أخذنا**): يعني يجوزُ لنا أن نصالحَ المرتدّ، ولا نعجِّلَ في قتلِه؛ لأنَّ إسلامَه مرجو[3]، لكن لا نأخذُ منه شيئاً؛ لأنّه يكون جزية، ولا يجوزُ أخذُ الجزيةِ من المرتدّ، لكن لو أخذنا لا نَردُّ إليه؛ لأنَّه مالٌ غيرُ معصوم[4].

(**ولا يباعُ**[5] **سلاح، وخيل**

[1]قوله: **وصولح المرتد**؛ ذكر في «تنوير الأبصار» وشرحه «منح الغفّار» وغيرهما: إنّ الصلحَ بالمرتدّين إنّما يجوزُ إذا غلبوا على بلدةٍ وصارت دارهم دارَ حرب، وإن لم يغلبوا على بلدة لا تجوزُ المصالحة بهم؛ لكون الصلح حينئذٍ تقريراً لهم على الردّة.

[2]قوله: **بلا مال**؛ أي بلا أخذ مالٍ منهم، فإن احتاجَ إلى إعطاءِ المال جازَ إعطاءه.

[3]قوله: **لأنّ إسلامَه مرجوّ**؛ فجاز تأخيرُ قتاله طمعاً في إسلامه، قال أبو الليث ﷺ في «شرح الجامع الصغير»: هذا إذا غلب المرتدّون على مدينة الإسلام.

[4]قوله: **لأنّه مالٌ غير معصوم**؛ فإنّ مالَ المرتدّين فيء للمسلمين إذا ظهروا عليه، بخلاف ما إذا أخذَ من أهلِ البغي، حيث يردّه عليهم بعدما يضعُ الحرب أوزارها؛ لأنّه ليس بفيء، إلا أنّه لا يردّه حال الحرب؛ لئلا يكون إعانةً لهم على معصية، كذا في «البناية»(2).

[5]قوله: ولا يباع؛ وكذا لا يوهبُ ولا يعار منهم، والأصلُ فيه قوله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾(3)، وفي بيع هذه الأشياء منهم وتمليكهم تقويةً لهم على قتالِ المسلمين.

---

(1) أي المرتدون فلا بأس بموادعتهم، ومعلوم أن ذلك إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب وإلاّ فلا؛ لأن فيه تقرير المرتد على الردة، وذلك لا يجوز. ينظر: «الفتح»(٥: ٤٥٩).

(2) «البناية»(٥: ٦٧٣).

(3) المائدة: من الآية٢.

وحديد منهم

وحديد[1] منهم

ويشهدُ له حديث: «نهى رسول الله عن بيعِ السلاح في الفتنة»(١)، أخرجَه البَيْهَقيُّ والبَزّارُ والطبرانيُّ وابنُ عَدي وغيرهم، وسنده ضعيف، وأمّا حملُ الطعام إليهم فجائزٌ استحساناً(٢).

[١]قوله: وحديد؛ قال العَيْنِيّ في «البناية»(٣): قال الفقيه أبو الليث ﷺ في «شرح الجامع الصغير»: إنّ بيعَ الحديد منهم لا يكره؛ لأنّ نفسَه ليس بآلةٍ للجهاد والفتنة،

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٤١) معلقاً، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣٢٧)، وقال: رفعه وهم، والموقوف أصح. و«الجرح والتعديل»(٨: ١٠٢)، و«الكامل»(٢: ٥١)، و«ضعفاء العقيلي»(٤: ١٣٩)، و«تاريخ بغداد»(٣: ٢٧٨)، و«مسند البزار»(٩: ٦٣)، وقال: وهذا الحديث لا نعلم أحداً يرويه عن النبي ﷺ إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، ولكن ما نحفظه عن رسول الله إلا من هذا الوجه فلم نجد بداً من إخراجه، وقد رواه سلم بن زرير عن أبي رجاء عن عمران موقوفاً، و«معجم الطبراني»(١٨: ١٣٦)، و«السنن الواردة في الفتن»(٢: ٤٠٩)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٨٧): فيه بحر بن كنيز، وهو متروك. وقال ابن حجر في «التلخيص»(٣: ١٨): «ضعيف، والصواب وقفه».

(٢) لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم من الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما في ديارنا فهم يمنعون أيضاً ما في ديارهم؛ ولأن التاجر إذا دخل إليهم ليأتي المسلمين بما ينتفعون به من ديارهم فإنه لا يجد بداً من أن يحمل إليهم بعض ما يوجد في ديارنا، فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك. ينظر: «المبسوط»(٤: ١٤١٠)، و«المحيط»(١: ١٣٥)، و«الهداية»، و«فتح القدير»(٥: ٤٦١)، وغيرها.

وعن أبي هريرة ﷺ أنه ذكر قصة إسلام ثمامة ﷺ، وفي آخره قوله لأهل مكة حين قالوا له: «أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدقت محمداً وآمنت به، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة - وكانت ريف مكة ما بقيت - حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ» في «سنن البيهقي الكبير»(٩: ٦٦)، وغيره.

(٣) «البناية»(٥: ٦٧٥).

ولو بعد صلح، وصحَّ أمانُ حرٍّ وحرَّة

ولو بعد صلح[1](١).

وصحَّ[2] أمانُ حرٍّ وحرَّة[3](٢)

فصار كالعصير، وهو مثل ما قاله فخر الإسلام، وهو التحقيق إلا أنّ ظاهرَ الروايةِ بخلاف ذلك.

[١]قوله: بعد صلح؛ لأنّ الصلحَ على شرفِ النقضِ والانقضاء.

[٢]قوله: وصحّ؛ بأيّ لغة كان، وإن كانوا لا يعرفونَ تلك اللغة بعد معرفةِ المسلمين بها، بشرطِ سماعهم ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعدِ منهم، وألفاظه: آمنت ولا بأس عليك، وتعال، وكذا الإشارةُ بالإصبع تكفي. كذا في «التنوير» وشروحه.

[٣]قوله: أمان حرّ وحرة؛ ولو كان فاسقاً أو أعمى أو شيخاً فانياً أو صبيّاً أذن له في القتال، فإذا أمن واحد من الأحرارِ أو الحرائر كافراً أو جماعة منهم، أو أهل مدينة، أو أهل حصن اعتبر بأمانه، وحرّم قتالهم.

وقد ثبتَ في «الصحيحين» وغيرهما: «إن أمَّ هانئ أخت عليّ ﷺ قالت في فتحِ مكّة: يا رسولَ الله ﷺ زعم ابن أمّي أنّه قاتلَ رجلاً قد أجرته، فلان ابن هبيرة، فقال رسول الله ﷺ: قد أجرنا من أجرت، وآمنّا من آمنت»(٣).

وفي «سنن ابن ماجة» مرفوعاً: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمّتهم أدناهم»(٤)، ونحوه في «سنن أبي داود» و«الصحيحين» وغيرها.

---

(١) لأن الصلح على شرف النقض أو الانقضاء، ولا يمنع أحدٌ من إدخال الطعام والثياب بلادهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٧٠).

(٢) أي من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يجز لأحد من المسلمين قتلهم. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٢٨٥).

(٣) في «صحيح البخاري»(٣: ١١٥٧)، و«صحيح مسلم»(١ : ٤٩٨)، وغيرها.

(٤) في «المنتقى»(١ : ١٩٤)، و«المستدرك»(٢ : ١٥٣)، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، و«سنن أبي داود»(٣: ١٨٠)، و«سنن النسائي»(٤ : ٢١٧)، و«المعجم الأوسط»(٦ : ١٥٣)، وغيرها.

فإن كان شراً نُبِذَ وأُدِّبَ. ولَغَا أمانُ الذِّميّ، وأسير، وتاجرٍ معهم، ومَن أسلم ثمّة ولم يهاجرْ إلينا، وصبيٍّ وعبدٍ

فإن كان[1] شراً نُبِذَ وأُدِّبَ[2].

ولَغَا أمانُ الذِّمي[3]، وأسير، وتاجرٍ معهم، ومَن أسلم ثمّة ولم يهاجرْ إلينا(1)، وصبيٍّ وعبدٍ

والأدنى المرادُ به الأقلّ عدداً كقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَآ أَصۡغَرَ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكۡبَرَ﴾(2)، فهو دالٌّ على صحّة أمان الواحد، أو هو مشتقٌّ من الدنوِ بمعنى القرب كقوله جلّ جلاله: ﴿فَكَانَ قَابَ قَوۡسَيۡنِ أَوۡ أَدۡنَىٰ ۝٩﴾(3)، فيفيد صحّة أمانِ المسلم في ثغرٍ بقربِ العدو أو مشتقٌّ من الدناءة، فيفيد صحّة أمان الفاسق، كذا في «شرح السير الكبير» للسَّرَخْسيّ.

[1]قوله: فإن كان؛ أي إن أمن واحدٌ من الجيشِ ورآه الإمامُ شرّاً أعلمهم بعدمِ اعتباره كما في نقضِ الصلح.

[2]قوله: وأدّب؛ بصيغة المجهول من التأديب؛ أي أدّب الإمام ذلك الذي صدرَ منه الأمان من دون نظرٍ في عواقب الأمور.

[3]قوله: ولغا أمان الذمي... الخ؛ يعني لا يعتبرُ أمانهم في حقّ العامّة، أمّا عدمُ صحّة أمان الذميّ فلأنّه لا ولايةَ له على المسلمين؛ ولأنّه يتّهم في الأمان، نعم إذا أمر الذميّ مسلم بالأمان، بأن قال: آمنهم، فقال: آمنت، أو إنّ فلاناً المسلم قد آمنكم صحّ ذلك، كذا ذكرَه السَّرَخْسيّ.

وأمّا عدمُ صحّة أمان الأسير والتاجر فلأنّهما مقهوران تحت أيدي الكفّار فلا يخافونهم، والأمانُ يختصّ بمحلّ الخوف، نعم يصحّ أمانهما في حقّ أنفسهما، فلا يأخذان شيئاً من أموالهم بلا إذن، وكذا معنى عدم صحّة أمانِ العبد المحجور؛ أي في حقّ غيره، أمّا في حقّ نفسه فصحيح. كذا في «البحر»(4).

---

(1) لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يختص بمحل الخوف. ينظر: «مجمع الأنهر» (1: 639).

(2) يونس: من الآية61.

(3) النجم: 9.

(4) «البحر الرائق»(5: 88).

إلاّ مأذونَيْنِ ومجنون

إلاّ[1] مأذونَيْنِ ومجنون): المرادُ بالأسير: مسلمٌ أسيرٌ في يدِ الكفّار، وبالتَّاجر: تاجرٌ مسلمٌ معهم. والله تعالى أعلم.

وأمّا عدمُ صحّة العبدِ والصبيّ المحجورين والذي أسلم ولم يهاجر؛ فلأنّهم لا يملكون القتالَ فلا حقّ لهم في الأمان.

[1]قوله: إلا؛ استثناء من الصبيّ والعبد؛ أي إلا الصبيّ والعبد الذي أذنَ لهما من جهةِ الولي والمولى في القتال.

باب المغنم وقسمته[1]

(قسَّمَ[2] الإمامُ بين الجيشِ[3] ما فُتِحَ عَنْوةً[4])

[1]قوله: باب المَغْنَم وقسمته؛ المغنم - بفتح الميم وفتح النون، بينهما عين معجمةٌ ساكنة - ، هو الغنيمة: اسمٌ لما ينالُ من الكفّار عنوةٍ بقوّة الغزّاة، وما أُخِذَ منهم من غيرِ قتال؛ كالخراج والجزية يُسمّى فيئاً، فالمغنمُ خمسه للإمام، وباقيه للغانمين يقسّم بينهم على ما سيأتي تفصيله.

والفيءُ لا خمسَ فيه، بل يوضعُ في بيت المال، وما يؤخذُ من أموال الكفّار هديةً أو سرقةً أو خلسةً أو هبةً فليس بغنيمة ولا فيء، وهو للآخذ خاصّة، كذا في حواشي «الهداية»(1).

[2]قوله: قسَّمَ؛ ماض من التقسيم وما بعده فاعله، وهذا فيما فتحت قهراً، وأمّا المفتوح صلحاً فيجري الإمام على حسب صلحه.

[3]قوله: بين الجيش؛ أي جيش الغزاة؛ أي قَسَّمَ ما وُجِدَ من الكفّار من الأموال والذوات المسترقة وأراضي البلدةِ المفتوحة على الغزاة بعد إخراجِ الخمسِ لجهاته، كذا في «الفتح»(2).

والأصلُ فيه ما ثبتَ عن النبيّ ﷺ حين فتح خيبر حيث «قسّمه نصفين، فنصف لنوائبه، ونصفاً بين المسلمين»(3)، أخرجه أبو داود وغيره.

[4]قوله: عَنوة؛ - بفتحِ العين المهملة - ، فسَّرَه صاحبُ «الهداية»(4) بالقَهْر، وذكر شرّاحها: إنّه تفسيرٌ له باعتبارِ اللازمِ الذهنيّ، فإنّ الذهنَ ينتقلُ من معناه الأصليّ إلى القهر، ومعناه الأصليّ هو الذلّة، يقال: عنا يعنو عَنوة، ذَلّ وخضع.

---

(1) «العناية»، و«الهداية»(٦: ٢٥ - ٢٦).

(2) «فتح القدير»(٥: ٤٦٩).

(3) فعن سهل بن أبي حثمة ﷺ قال: «قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين: نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً» في «سنن أبي داود»(٢: ١٧٤)، و«السنن الصغير»(٧: ٤٢٦)، و«معرفة السنن والآثار»(١١: ٣٦)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٢٥١)، وغيرها.

(4) «الهداية»(٥: ٤٦٩).

أو أقرَّ أهلَهُ عليه

أو أقرَّ[1] أهلَهُ عليه

[١]قوله: أو أقرّ؛ يعني الإمامُ بالخيارِ في المفتوح عَنوة بين أن يقسِّمَه على الجيش وبين أن يقرَّ أهل ذلك المقامِ عليه، ويوظّفَ عليهم جزيةً وخراجاً، هكذا فعلَه عمرُ رضي الله عنه حين فتحَ بلاد العراق، أخرجه ابنُ سعد في «الطبقات».

وفي كتاب «الخراج» للإمام أبي يوسف رضي الله عنه: «أمّا الفيء يا أمير المؤمنين فهو الخراجُ عندنا خراجُ الأرض؛ لأنّ الله جل جلاله يقول في كتابه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ﴾(١) إلى أن قال جل جلاله: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمۡ وَأَمۡوَٰلِهِمۡ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضۡوَٰنٗا﴾(٢).

ثمّ قال جلّ ذكره: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلۡإِيمَٰنَ مِن قَبۡلِهِمۡ يُحِبُّونَ مَنۡ هَاجَرَ إِلَيۡهِمۡ﴾(٣)، وهذا فيما بلغنا في الأنصار خاصّة، ثمّ قال جل جلاله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾(٤).

فهذا والله أعلم لِمَن جاءَ بعدهم من المؤمنين إلى يومِ القيامة، وقد سألَ بلالٌ رضي الله عنه وأصحابه عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه قسمة ما أفاءَ الله جل جلاله عليهم من العراق والشام، وقالوا: قسّموا الأرضينَ بين الذين افتتحوها كما تقسّم غنيمةُ العساكر، فأَبى عمرُ رضي الله عنه ذلك وتلى عليهم هذه الآيات، وقال: قد أشركَ الله جل جلاله الذين يأتون من بعدكم في هذا الفيء، فلو قسّمته لم يبقَ لِمَن بعدكم شيء.

قال أبو يوسف رضي الله عنه: حدّثني بعض أشياخي عن يزيدَ بن حبيب: «إنَّ عمرَ رضي الله عنه كتب إلى سعدٍ حين افتتحَ العراق، أمّا بعد؛

فقد بلغني كتابك تذكرُ فيه أنّ الناسَ سألوك أن تقسّم بينهم مغانمهم وما أفاءَ الله جل جلاله، فإذا أتاك كتابي هذا فانظر ما أجلبَ الناسُ به عليك إلى العسكر من كراعٍ أو مال،

---

(١) الحشر: من الآية٧.
(٢) الحشر: من الآية٨.
(٣) الحشر: من الآية٩.
(٤) الحشر: من الآية١٠.

بجزيةٍ وخراج

بجزيةٍ وخراج[١]).

قولُهُ: أو أقرَّ عطفٌ على قولِهِ: قسَّمَ الإمام.

ثمَّ عطفَ على أحدِ الأمرين[٢]، وهو قسَّم، أو أقرَّ قولَهُ: **(وقتلَ الأسرى، أو استرَقَّهم[٣]، أو تركَهم أحراراً ذمَّةً لنا)**

فأقسمه بين مَن حضر من المسلمين، وأترك الأرضين والأنهار بعمّالنا، ليكون ذلك من عطيّات المسلمين، فإنّك إن قسّمته بين مَن حضرَ لم يكن لَمن بعدهم شيء.

وحدّثني الليث بن سعد عن حبيب بن ثابت: إنّ أصحاب محمّد ﷺ وجماعةً من المسلمين أرادوا أن يقسّم عمرُ بن الخطاب ﷺ الشامَ كما قسَّم رسول الله خيبر، وإنّه كان أشدّ الناس عليه في ذلك الزبيرُ بن العوّام وبلال ﷺ، فقال عمر ﷺ: إذاً أترك مَن بعدكم من المسلمين بلا شيء لهم، ثم قال: اللهم اكفني بلالاً وأصحابه، قال: ورأى المسلمون أنّ الطاعونَ الذي أصابهم بعمواس كان من دعوةِ عمر ﷺ، قال: وتركهم عمر ﷺ ذمّة يؤدّون الخراجَ إلى المسلمين». انتهى كلامه(١).

وفي «الهداية»(٢): قيل: الأوّل: - أي القسمةُ بين الجيشِ - أولى عند حاجةِ الغانمين، والثاني: عند عدمِ الحاجة؛ ليكون عدة في الزمان الثاني، وهذا في العقار، أمّا في المنقول المجرّد لا يجوز المنّ بالردّ عليهم؛ لأنّه لم يرد به الشرع فيه.

[١]قوله: **بجزية وخراج**؛ الجِزية - بالكسر -: ما يُوظّفه الإمامُ على ذواتِ الكفار مشاهرةً أو مسانهة، والخراجُ - بالفتح -: ما يُوظّفه على أراضيهم.

[٢]قوله: **على أحد الأمرين**؛ فيه إشارةٌ إما إلى ما وقع من الاختلاف فيما بين النحاة من أنّ المعطوفَ الثاني، هل هو معطوفٌ على المعطوفِ الأوّل أو على المعطوف عليه، وإمّا إشارةٌ إلى أن قوله: «قسّم» أو «أقرّ» في قوّة فعلِ أحد الأمرين؛ لكون عطف أقرّ بـ«أو»، فقوله: «قتل...»الخ عطفٌ على الحاصل.

[٣]قوله: **أو استرقّهم**؛ من الاسترقاق، يعني الإمامُ مخيّرٌ في الكفّار الذين أسرهم جيش الإسلام بين ثلاثة أمور، فيختار منها ما شاءَ حسبما رآه مصلحة:

---

(١) أي أبو يوسف ﷺ من «الخراج»(ص٤٠).

(٢) «الهداية»(٥: ٤٧٠).

....

....

أحدُها: أن يقتلَهم فيؤمن من شرِّهم، ويكون عبرةً لغيرهم، وقد ثبتَ ذلك عن النبيِّ ﷺ يوم فتحِ مكّة، ويوم بدر، ويوم بني قريظة، فقد أخرج الشيخان: «إنّ النبيَّ ﷺ أمرَ بقتل ابن خطل، وكان قد تعلّق بأستار الكعبة»[1].

وأخرج أصحابُ السُّننِ والبَيْهَقيّ وغيرُهم: «أمره بقتلِ بني قريظةَ - وهم قبيلةٌ من يهود المدينة - وسبي نسائهم وذراريهم»[2].

وأخرج أبو داودَ في «المراسيل»: «إنّه ﷺ أمرَ بقتل مطعم بن عديّ، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط حين أسروا يوم بدر»، وفي رواية: «طعمة بن عدي»، موضع مطعم، وهو الصحيح، فإنّ مطعماً قد كان ماتَ بمكّة قبل بدر[3].

وثانيها: أن يجعلهم عبيداً أرقّاء، فإن أسلموا بعد ذلك لم يسقطْ عنهم الرقّ؛ لأنّ الرقّ جزاءُ الكفر الأصليّ، فلا يسقطُ ما لم يعتق، بخلاف ما إذا أسلموا قبل الاستيلاء، حيث لا يجوزُ استرقاقهم ولا قتلهم. كذا في «العناية»[4].

---

(١) فعن أنس بن مالك ﷺ: «إن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح، وعلى رأسه المغفر، فلما نزعَه جاء رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال: اقتلوه» في «صحيح البخاري»(٢: ٦٥٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٨٩)، وغيرها. وابن خطل اسمه: عبد الله أمر بقتله لأنه أسلم فبعثه رسول الله ﷺ ليجمع الزكاة وبعث معه رجلاً من الأنصار فقتله في الطريق وارتد مشركا واتخذ قينتين: أي مغنيتين تغنيان له بهجاء رسول الله ﷺ.

(٢) فعن عامر بن سعد عن أبيه ﷺ: «إن سعداً حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه الموسى وأن تسبى ذراريهم وأن تقسم أموالهم فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: حكمت فيهم بحكم الله الذي حكم به فوق سبع سماوات» في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي»(٤: ١٤٤)، وغيرها.

وعن عطية القرظي، قال: «كان رسول الله ﷺ قد أمر أن يقتل بني قريظة كل من أنبت وكنت غلاماً، فوجدوني لم أنبت فخلوا سبيلي» في «مسند أبي عوانة»(١٣: ٥٢)، و«سنن أبي داود»(٢: ٥٤٦)، وغيره.

(٣) انتهى من «مراسيل أبي داود»(ص٣٧١).

(٤) «العناية»(٥: ٤٧٣).

ونُفِي مَنُّهم وفداؤُهم

أي ليكونوا[١] أهل ذمَّةٍ لنا.

(**ونُفِي**[٢] **مَنُّهم وفداؤُهم**).

المَنُّ: أن يتركَ الأسيرُ الكافرُ من غيرِ أن يؤخذَ منه شيئاً.

والفداءُ: أن يتركَ[٣] ويأخذ منه مالاً، أو أسيراً مسلماً منهم في مقابلته.

وثالثها: أن يتركهم أحراراً يؤدّون الجزيةَ ويصيرونَ أهل ذمّة، كما فعلَ عمرُ ﷺ حين افتتحَ بلاد العراق على ما مرّ، وهذا الثالث، وفي الثاني غير مشركي العرب والمرتدّين، فإنّه لا يجوزُ ضربُ الجزية عليهم ولا الاسترقاق على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

[١]قوله: **أي ليكونوا**؛ وقيل: معنى قوله: ذمّة لنا؛ حقاً واجباً لنا عليهم من الجزية والخراج؛ فإنّ الذمّةَ الحقّ والعهد والأمان؛ ولذا يُسمَّى الكافرُ ذميّاً.

[٢]قوله: **ونفي**؛ بصيغة المجهول؛ أي لا يجوزُ المَنّ على أسارى الكفّار بأن يتركهم مجاناً من غير قتلٍ، ولا استرقاقٍ، ولا ضربِ جزية، ولا يجوزُ فداهم.

وذكر محمّد ﷺ في «السير الكبير»: إنّه لا بأسَ به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بفداء أسارى بدر، فإنّه قد أسرَ يوم بدرٍ سبعون رجلاً من الكفّار، فاستشارَ رسول الله ﷺ أصحابه ﷺ في شأنهم، فأشار عمرُ ﷺ بقتلهم، وأشارُ أبو بكرٍ ﷺ إلى أخذِ الفداء منهم وتركهم، فمالَ رسولُ الله ﷺ إلى رأي أبي بكر ﷺ، وتركَهم بعد أخذِ المال منهم، فنَزلَ الوحيُ بتصويبِ رأي عمر ﷺ.

وقال الله ﷻ معاتباً: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْءَاخِرَةَ ﴾[١]، الآيات في سورةِ الأنفال، أخرجه مسلمٌ وأبو داود وغيرهما مطوّلاً ومختصراً.

[٣]قوله: **أن يترك**؛ بصيغة المجهول، فما بعده نائب فاعله، أو بصيغة المعروف، وفاعله الضمير الراجعُ إلى الإمام، وما بعده مفعوله، وهذا هو الأظهر.

---

(١) الأنفال: من الآية٦٧.

....

ففي المَنّ خلافُ الشَّافِعِي[١](١) رضي الله عنه.

وأمَّا الفداءُ[٢]

---

[١]قوله: **خلاف الشافعيّ** رضي الله عنه؛ فإنّه يجوز عنده إن رآه الإمام مصلحة؛ لثبوتِ ذلك عن رسول الله ﷺ غير مرّة، فقد منّ على سبي حنينَ سنة فتحِ مكّة كما أخرجه البُخاريّ، ومنّ على صهره أبي العاص بن الربيع زوجُ زينب بنت رسول الله ﷺ حين أسرَ ببدر كافراً، كما أخرجَه أبو داود وابن سعد والحاكم وغيرهم.

وممّن مَنَّ عليه يوم بدر على ما ذكره ابن هشام في «سيرته» نقلاً عن ابن إسحاق: عمرو بن عبد الله الجمحيّ، والمطلب بن حنطب.

وأجابَ مَن منعَ المنَّ بأنّه منسوخٌ بآيةِ سورةِ براءة: ﴿ **فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ** ﴾(٢).

فإن قلت: فينبغي عدمُ جواز الاسترقاقِ وتركهم ذمّة لنا أيضاً؛ لأنّ الآيةَ ليس فيها إلا ذكر القتل.

قلت: إنّما تركنا العمل بظاهرِ الآية في هذا الباب بالإجماع وبالأخبارِ المشهورة في جوازِ الاسترقاق وضرب الجزية.

[٢]قوله: **وأمّا الفداء**... الخ؛ استدلّ مَن جوّز الفداءَ مطلقاً بقصّة أسارى بدرٍ على ما مرّ، وبما أخرجه مسلم وأبو داود: «أنّ النبيّ ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجلٍ من المشركين»(٣)، وفي الباب حديثٌ آخر أخرجَه مسلم.

ومَن منعَه استدلّ بأنّ فيه معونةَ الكفر؛ لأنّه يعودُ حرباً علينا، ودفع شرّ حربه أولى من استنقاذِ الأسيرِ المسلم، ومن أخذِ المال كذا قالوا.

وأنت تعلمُ أنّ المصيرَ إلى ما ثبتَ عن رسولِ الله ﷺ في هذه المسائل المنّ والفداءُ بالمال والنفس أحق ما لم يثبت نسخه.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٢٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٩: ٢٤٧)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٩٧).

(٢) التوبة: من الآية٥.

(٣) في «سنن الترمذي»(٤: ١٣٥)، و«مسند أحمد»(٤: ٤٢٧)، وغيرها.

....

....

وفي «كتاب الخراج» لأبي يوسف ﷺ: «فأمّا الأسارى إذا أُخذوا وأُتي بهم للإمام فهو بالخيار فيهم: إن شاء قتل، وإن شاء فدى بهم، يعمل بما كان أصلح للمسلمين وأحوط، ولا يفادى بهم إلا أسارى المسلمين، وكلّ ما أَجْلَبوا من عسكرهم أو أخذ من أموالهم وأمتعاتهم فهو فيء يخمّس.

فالخمسُ منه لَمَن سمّى الله ﷻ في كتابه، وأربعةُ أخماسه يقسّم بين الجندِ الذين غنموه، للفارسِ سهمان، وللراجل سهم، فإن ظهرَ على شيءٍ من أرضهم عملَ فيه الإمامُ بالأحوطِ للمسلمين: إن رأى أن يدعَها كما تركَ عمر بن الخطابَ ﷺ السوادَ في أيدي أهله ويضعُ عليهم الخراج فعل، وإن رأى أن يقسّم بين الذين افتتحوا أخرج الخمس من ذلك وقسّمه». انتهى[١].

وفيه أيضاً: «حدّثنا أشعث عن الحسنِ قال: إنّ الحجّاج أتى بأسيرٍ فقال لعبدِ الله بن عمر ﷺ: قم فاقتله، فقال ابن عمر ﷺ: ما بهذا أمرنا، يقول الله ﷻ في كتابه: ﴿ **فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا** ﴾[٢].

وعن الحسن ﷺ قال: «كان النبيّ ﷺ يكرهُ قتل الأسارى».

حدّثنا ابنُ جُريج عن عطاء ﷺ: إنّه يكرهُ قتل الأسارى، قال أبو يوسف ﷺ: الأمرُ في الأسرى إلى الإمام، فإن كان أصلح للإسلامِ وأهله قتل الأسارى قتل، وإن كان المفاداة بهم أصلح فادى بهم بعض أساري المسلمين. انتهى[٣].

ثمّ أخرجَ أبو يوسف ﷺ بسندِه عن عمر ﷺ أنّه قال: لأن استنقذُ رجلاً من المسلمينِ من أيدي الكفّار أحبّ إليّ من جزيرةِ العرب، وعن أبي بكر الصدّيق ﷺ: إن أخذتم أحداً من المشركين فأعطيتم به دنانيرَ فلا تفادوه. انتهى[٤].

---

(١) من «الخراج» لأبي يوسف (ص١٩٥).

(٢) محمد: من الآية٤.

(٣) من «الخراج»(ص١٩٥).

(٤) من «الخراج»(ص١٩٦).

....

فقبلَ أن تضعَ الحربُ[1] أوزارَها يجوزُ بالمالِ لا بالأسيرِ المسلم، وبعده لا يجوزُ بالمال بإجماعِ علمائنا، وبالنَّفس لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه

ثمّ اعلم أنّ كلامَ الشارح رضي الله عنه هاهنا، وكذا كلام مؤلّف «الدرر شرح الغرر» حاكمٌ بأنّ قبل الفراغِ من الحرب جاز الفداءُ بالمالِ لا بالأسيرِ المسلم، وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا الثلاثة، ولا بالنفسِ عند الإمام، وفي رواية عن أبي يوسف وعند محمّد رضي الله عنه، وفي رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه يجوز، وعند الشافعيّ رضي الله عنه يجوزُ مطلقاً.

وذكر ابنُ كمال ومؤلّف «النهر» إنّ الفرقَ بين قوله الفراغ من الحرب وبين ما بعده لا يفهمُ من كلامهم.

وقال في «جامع الرموز»: نفي فداهم إلى إطلاقهم ببدل، وهو إمّا مال، وذا لا يجوز في المشهور، ولا بأس به عند الحاجةِ على ما في «السير الكبير»، وقال محمّد رضي الله عنه: لا بأس به إذا كان بحيث لا يرجى منه النسلُ كالشيخ الفاني، كما في «الاختيار»، وإمّا أسير مسلم، وذا لا يجوز عنده ويجوز عندهما، والأوّل الصحيح كما في «الزاد»، لكن في «المحيط»: إنّه يجوزُ في ظاهرِ الرواية، وفي «الاختيار»: قال الكرخيّ: إنّه لا يجوزُ عند أبي يوسفَ رضي الله عنه إلا قبل القسمة، ويجوز عند محمّد رضي الله عنه مطلقاً. انتهى.

وذكر الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»[1]: إن جوازَ الفداءِ بالأسيرِ المسلمِ أظهرُ الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وذكر في «الفتح»[2]: إنّه قولهما وقولُ الأئمّة الثلاثة، وإنّه ثبتَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في «صحيح مسلم»، قال في «رد المحتار»[3]: وعلى هذا فقولُ المتون: حرام فداؤهم مقيّد بالفداءِ بالمال عند عدمِ الحاجة، أمّا الفداءُ بالمالِ عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائز.

[1]قوله: فقبل أن تضع الحرب؛ اقتباسٌ من قوله جل جلاله: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾[4]: أي آلاتها وأثقالها التي لا يقومُ الحربُ إلا بها، كالسلاحِ والخيل، وهو إشارةٌ إلى انقضاءِ الحرب والفراغ منه.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٣: ٢٤٩).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٤٧٤).

(٣) «رد المحتار»(٤: ١٣٩).

(٤) محمد: من الآية٤.

ويجوزُ عند محمَّد ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ روايتان، وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ يجوز مطلقاً[١].

(وردُّهم إلى دارِهم[٢](٢)، وعَقْرُ دابة[٣] يشقُّ نقلُها وذُبِحَتْ وحُرِقَتْ، وقُسْمَةُ مغنمٍ[٤] ثَمّة

[١]قوله: يجوز مطلقاً؛ سواءً كان بالمالِ أو بالنفس، وسواء كان قبل الفراغِ من الحرب أو بعده.

[٢]قوله: وردّهم إلى دارهم؛ معطوف على «مَنّهم»، كما أنّ قوله: «وعُقر»، وقوله: «وقسمته» معطوفٌ عليه، وكلّها داخلةٌ تحت النفي، يعني لا يجوزُ أن يردّ الأسارى إلى دارهم؛ لأنّ فيه تقوية لأهلِ الكفر.

[٣]قوله: وعَقر دابّة...الخ؛ العَقرُ - بالفتح - يقال: عقرَ الناقة بالسيف ضربَ قوائمها، وقطّعها، يعني إذا أرادَ الإمامُ العودَ بعسكره من دارِ الحرب إلى داره ومعه دوابّ ومواشي يشقّ عليه نقلُها لا يجوزُ له أن يعقرَها ويتركها هناك، فإنّ في العَقرِ تعذيبُ الحيوانِ من غير ضرورة، وهو أيضاً مُثْلة، وقد نهى عنها.

بل يذبحها ويحرقها بالنار لتقطع منفعةَ الكفّار بهما، وصار كتخريبِ البنيان بخلافِ التحريقِ قبل الذبح، فإنّه منهيّ عنه، وتحرقُ الأسلحةُ أيضاً، وما لا يحترقُ منها يدفنُ في موضعٍ لا يطّلع عليه الكفّار، كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: وقسمة مغنم... الخ؛ توضيحُ المقامِ على ما في «الهداية»(٤) وحواشيها: إنّه لا يجوز للإمامِ أن يقسّم غنيمته في دار الحرب حتى يخرجَها إلى دار الإسلام، وقال الشافعيّ ﷺ: لا بأس به.

(١) ينظر: «التجريد لنفع العبيد»(٤: ٢٥٧)، و«مغني المحتاج»(٤: ٢٢٨)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٦٨)، وغيرها.

(٢) أي لا يجوز أن يرد الأسرى إلى دارهم؛ لأن فيه تقويتهم. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٦٧).

(٣) «الهداية»(٥: ٤٧٧).

(٤) «الهداية» «فتح القدير»(٥: ٤٧٨).

....

....

ومنشأ الخلافِ هو أنّ ملكَ الغانمين لا يثبتُ قبل الإحرازِ بدار الإسلامِ عندنا، وعنده يثبتُ له أنّ سببَ الملك الاستيلاءُ الواردُ على مالٍ مباحٍ غير معصوم، كما في ملك الصيد والاحتطاب، وقد تحقّق الاستيلاءُ بثبوت يد أهلِ الإسلام، فيثبت الملك من دونِ نقلٍ إلى بلد الإسلام، فيجوز للإمامِ أن يقسّم بين الغانمين هناك.

ولنا: إنّ الاستيلاءَ عبارةٌ عن إثباتِ اليد الحافظةِ والناقلة، والثاني مفقود ما دام الإمامُ في دارهم؛ لقدرتهم على استخلاصِ أموالهم من أهل الإسلام، فإنّ الدارَ دارهم، بخلاف ما إذا فتحت البلدة عَنوة.

وقال أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج»: «إذا غنمَ المسلمونَ غنيمةً من أهلِ الشركِ فأحبّ إليّ أن لا يقسّم حتى يخرجَ من دار الحرب إلى دار الإسلام، وإن قسّمت في دارِ الحرب جاز، والقسمةُ خارجَ دار الحرب أفضل، فإنّها ليست بمحرزة ما دامت في دار الحرب.

وقد قسَّم رسول الله ﷺ غنائمَ بدر بعد منصرفِه إلى المدينة، وضرب لعثمانَ بن عفّان ﷺ فيها بسهمٍ وكان خلفه على رقيّة بنت رسول الله ﷺ وهي زوجته، وكانت مريضة، وضربَ لطلحةَ بن عبيد الله ﷺ فيها بسهم، ولم يكن حضرَ الواقعة، وكان بالشام.

وكان رسولُ الله ﷺ قسّم غنائمَ خيبر بخيبر، لكنّه لمّا ظهرَ عليها وأجلى عنها أهلها صارت مثل دار الإسلام، وقسّم غنائمَ بني المصطلق في بلادِهم؛ لأنّه كان افتتحها، وجرى حكمه عليها، فكان القسمُ فيها بمنزلةِ القسمِ في المدينة». انتهى[1].

وهذا صريحٌ في أنّ القسمةَ في دارِ الحرب خلافُ الأفضل، ولو فعلَ جاز.

وفي «الهداية»: «قيل: موضعُ الخلافِ - أي بيننا وبين الشافعي ﷺ - ترتّب الأحكام على القسمة، إذا قَسَّمَ الإمامُ لا عن اجتهاد؛ لأنّ حكمَ الملكِ لا يثبت بدونه، وقيل: الكراهة، وهي كراهة تنْزيهيّة عند محمّد ﷺ، فإنّه قال على قولِ أبي حنيفةَ وأبي

---

(١) من «الخراج» لأبي يوسف»(ص١٩٥).

إلاَّ إيداعاً فيردُّ هاهنا فيقسم، ورِدْء

إلاَّ إيداعاً[١] فيردُّ هاهنا فيقسم(١)، ورِدْء[٢]

يوسفَ ﷺ لا تجوزُ القسمةُ في دار الحرب، وعند محمّد ﷺ الأفضلُ أن يُقَسَّمَ في دارِ الإسلام.

ووجه الكراهةِ: إنّ دليلَ البطلان راجعٌ إلى أنّه تقاعدَ عن سببِ الجواز، فلا يتقاعدُ عن إيراثِ الكراهة». انتهى(٢).

وذكر في «المحيط» و«الفتح»(٣) وغيرهما: إنّ القسمةَ تجوزُ في دارِ الحرب اتّفاقاً إذا قَسَّمَ الإمامُ عن اجتهاد أو لحاجةِ الغزاةِ أو ما إذا طلبوا منه القسمةَ وخشيَ الفتنةَ فتصحّ القسمةُ وتثبتُ الأحكامُ المرتّبة على القسمةِ من حلّ الوطء والبيعِ والعتقِ والإرث، بخلافِ ما قبل القسمة بدون اجتهادٍ أو احتياج، ولو بعد الإحراز بدارنا.

[١]قوله: إلا إيداعاً؛ قال في «مختصر القُدُوريّ»: إن لم تكن للإمام حمولةٌ يحتمل عليها الغنائم قسّمها بين الغانمين قسمةَ إيداعٍ ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها منهم فيقسّمها. انتهى.

قال في «الهداية»: «هكذا ذكر في «المختصر» ولم يشترط رضاهم، وهو رواية «السير الكبير»، والجملة في هذا: إنّ الإمامَ إذا وجدَ في المغنمِ حمولةً يحملُ الغنائم عليها؛ لأنّ الحمولةَ والمحمولة مالهم، وكذا إذا كان في بيتِ المال فضلُ حمولة؛ لأنه مالُ المسلمين.

ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية «السير الصغير»؛ لأنّه ابتداءَ إجارة، وصار كما إذا نفقت دابّة في مفازة، ومع رفيقه فضل حمولة، ويجبرهم في رواية «السير الكبير»؛ لأنّه دفع الضرر العامّ بتحميل ضررٍ خاص»(٤).

[٢]قوله: ورِدْء؛ - بكسر الراء المهملة، وسكون الدال المهملة، ثمّ همزة -، هو العَون؛ أي المعين، - وبفتح الراء - مصدر يقال: ردأه ردء: أعانه.

---

(١) وصورتها: أن لا يكون لإمام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة، فيقسمها بين الغانمين ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٧٧).

(٢) من «الهداية»(٥: ٤٨٠ - ٤٨١).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٨١).

(٤) انتهى من «الهداية»(٥: ٤٨٣ - ٤٨٤).

ومددٌ لحقَهم ثمَّةَ كمقاتلٍ فيه

ومددٌ[1] لحقَهم ثمَّةَ[2] كمقاتلٍ[3] فيه): أي في المغنم.

كذا في «العناية»(1).

[1]قوله: ومدد؛ يعني إذا لحقهم بدارِ الحرب جماعةٌ يمدونهم وينصرونهم فهم يشاركونهم في الغنيمة.

[2]قوله: ثمة؛ أي في دارِ الحرب، أشار به إلى أنّه لو فتحَ العسكرُ بلداً بدار الحرب واستظهروا عليه ثمّ لحقهم المددُ لم يشاركهم؛ لأنّه صار بلدَ الإسلام، فصارت الغنيمةُ بدار الإسلام، كذا في «الاختيار»، وقال في «شرح السير الكبير»: لو وقعَ قتال أهل الحرب في دارنا فلا شيء للمدد.

[3]قوله: كمقاتل؛ فيسهمُ للعونِ والمدد من الغنيمة، وكذا يسهمُ للمريض الذي لم يقاتلْ كالذي يقاتل، كذا في «الفتح»(2).

قال في «الهداية»: «إنّما ينقطعُ حقّ المشاركة عندنا؛ أي مشاركة المددِ اللاحقِ بالإحرازِ أو بقسمةِ الإمام في دارِ الحربِ أو بيعه المغانم فيها؛ لأنّ بكلٍّ واحدٍ منها يتمّ الملك، فينقطعُ حقّ شركةِ المدد». انتهى(3).

وذكر في «الفتح»(4) وغيره: إنّ حقّ الغانمين في الغنيمةِ يثبتُ عندنا بنفسِ الأخذ، ويتأكّد بالإحرازِ بدار الإسلام، ويملكُ بالقسمة كحقّ الشفعة يثبت بالبيع، ويتأكّد بالطلب، ويتمّ الملك بالأخذ.

وعلى هذا يتفرّع ما مرّ من عدم قسمةِ الإمام في دار الحرب، فإنّه ما دام الحقّ ضعيفاً ينبغي أن لا يقسّم، ويتفرّع عليه مسألةُ شركة المدد، وعدمُ جوازِ بيع شيء من المغنمِ قبل القسمة، وعدم استحقاق مَن مات قبل القسمة.

---

(1) «العناية»(٥: ٤٨١).
(2) «فتح القدير»(٥: ٤٨١).
(3) من «الهداية»(٥: ٤٨٢).
(4) «فتح القدير»(٥: ٤٧٩).

لا سُوقيٌ لم يقاتل. ولا مَن ماتَ ثَمّة، ويورثُ قسطُ مَن ماتَ هنا.

(لا سُوقيٌ[1](1) **لم يقاتل.**

ولا مَن ماتَ[2] **ثَمّة)**؛ لأنّه بالإحرازِ يصيرُ ملكاً لنا، وعند الشَّافِعِيّ(2) ﷺ يصيرُ ملكاً باستقرارِ هزيمةِ الكفار، فمَن ماتَ بعد ذلك يورَّثُ نصيبُه، **(ويورثُ قسطُ مَن ماتَ هنا**(3)**)**.

[1]قوله: **لا سوقيّ**؛ نسبة إلى السوق، هو الخارجُ مع العسكرِ للتجارة، فإن قاتلَ فله سهم الغنيمة، وإن لم يقاتل بل لم يزل مشتغلاً بالتجارةِ ونحوها فلا سهم له من الغنمية؛ لأنّه لم توجدْ منه المجاوزةُ على قصدِ القتال، فانعدمَ السببُ الظاهر، فيعتبرُ السبب الحقيقيّ وهو القتال، وهو المرادُ بقولِ عمر ﷺ: «الغنيمةُ لمَن شهدَ الوقعة»(4)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة.

[2]قوله: **ولا مَن مات**؛ قال في «الهداية»: «مَن ماتَ من الغانمين في دارِ الحربِ فلا حَقّ له في الغنيمة، ومَن ماتَ منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلامِ فنصيبه لورثته؛ لأنّ الإرثَ يجري في الملك، ولا ملك قبل الإحراز، وإنّما الملكُ بعده.

وقال الشافعيّ ﷺ: مَن ماتَ منهم بعد استقرارِ الهزيمة يورثُ نصيبه لقيامِ الملك فيه عنده». انتهى(5).

وفي «جامع المضمرات»: مَن ماتَ في دار الحرب من الغانمين بعد القسمة أو الإحرازِ بدارنا أو بعدِ بيع الإمام الغنائم في دارنا أو دارِ الحربِ ليقسّم الثمنَ بينهم، أو

---

(1) السُوقي هو الخارج مع العسكر للتجارة؛ لأنهم لم يجاوزوا على قصد القتال، فانعدم السبب فيعتبر السبب الحقيقي وهو قصد القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً. ينظر: «اللباب»(٤: ١٢٥).

(2) ينظر: «المحليّ»(٣: ١٩٥)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٩٣)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٦٦)، وغيرها.

(3) أي لا نصيب لمن مات من الغانمين في دار الحرب، ويورث من مات في دار الإسلام؛ لأن الإرث باعتبار الملك، والملك إنما يثبت بعد الإحراز بدارنا. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٨/أ).

(4) في «معرفة السنن»(١١: ٧١)، و«السنن الصغير»(٧: ٤٧٥)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٩٤)، وغيرها.

(5) من «الهداية»(٥: ٤٨٤).

وحلَّ لنا ثَمَّةَ طعام

وحلَّ لنا ثَمَّةَ[1] طعام[2]

بعدما نفلَ لهم شيئاً تحريضاً، أو بعدما فتحَ الدار وجعلها دارَ الإسلام، فإنّه يورثُ نصيبه، وإن ماتَ قبل واحدٍ من هذه بعد إصابةِ الغنيمة لا يورث. انتهى.

[1]قوله: وحلّ لنا ثَمّه؛ أي في دار الحرب، قال أبو يوسف ﷺ في «كتاب الخراج»: لا ينبغي لأحدٍ أن يبيعَ حصّته من المغنمِ حتى يقسّم، حدّثنا الأعمش عن مجاهدٍ عن ابن عبّاس ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعِ المغنم حتى يقسّم»(1).

قال أبو يوسف ﷺ: ولا بأسَ بأن يأكلَ المسلمون ممّا يصيبون من الغنائم من الطعام، ويعلفون دوابّهم ممّا يصيبون من العلف والشعير، وإن احتاجوا إلى أن يذبحوا من الغنمِ والبقرِ ذبحوا وأكلوا، فلا خمسَ فيما يأكلون ويعلفون.

وقد كان أصحابُ رسولِ الله ﷺ يفعلون ذلك، ولا يبيع أحدٌ منهم شيئاً من ذلك، فإن باعَ لم يحلّ له أكل ذلك ولا الانتفاعُ به حتى يردّه إلى الغنائم، إنّما جاءت الرخصةُ في الطعامِ والعلف، فمَن تعدّى إلى غير الأكلِ والاعلاف فإنّما هو غلول»(2).

[2]قوله: طعام؛ لم يقيّده بالحاجة، وهو الموافق لرواية «السير الكبير» وشرط في «السير الصغير» أخذَ الطعام والعلف أيضاً بالحاجة، بناءً على أنّه مشتركٌ بين الغانمين، فلا يُباح إلا عند الحاجة، كما في الثياب والدوابّ، فإنّه لا يحلّ استعمالها إلا عند الحاجة.

ووجه رواية «السير الكبير» إطلاقُ قوله ﷺ في طعامِ خيبر: «كلوها واعلفوها ولا تحملوها»(3)، أخرجه البَيْهَقيّ في كتاب «المعرفة»، كذا في «الهداية»(4)، وحواشيها.

---

(1) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٥٠٣)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ٢٧٧)، وغيرها.

(2) انتهى من «الخراج»(ص١٩٧).

(3) فعن القاسم مولى عبد الرحمن، عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: «كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه، حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه ممتلئة» في «المعرفة»(١٤: ٢٩٦)، و«السنن الصغير»(٧: ٤٨٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ٢٧٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٦١)، وغيرها.

(4) «الهداية»(٥: ٤٨٤).

وعلف، وحطب، ودهن، وسلاح به حاجةٌ بلا قسمة، لا بعد الخروجِ منها، ولا بيعُها

وعلف[١]، وحطب[٢]، ودهن[٣](١)، وسلاح به حاجةٌ[٤] بلا قسمة، لا بعد الخروجِ منها[٥]، ولا بيعُها[٦]

[١]قوله: **وعَلَف**؛ - بفتحتين - ، كلّ ما يأكله الدوابّ، يقال: علف الدابّة يعلفُ من باب ضرب: إذا أطعمها العلف، وهو بسكون اللام مصدر. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: **وحَطَب**؛ بفتحتين، بالفارسية: هيزم خشك.

[٣]قوله: **ودُهن**؛ - بضمّ الدال المهملة - ، اسم لما يدهنُ به، والمرادُ به المأكولُ كالزيت؛ لأنّه إذا كان مأكولاً صرفه إلى بدنه، كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولاً لا يجوزُ الانتفاعُ به، بل يردّه إلى بيت المال، كذا ذكره القُدُوريّ في «شرحه».

وقال في «المحيط»: لو أصابوا سمسماً أو زيتاً أو فاكهةً رطبةً أو يابسةً أو سكراً أو بصلاً أو غير ذلك من الأشياءِ التي تؤكل عادةً لا بأس بالتناولِ منها قبل القسمة، ولا يجوزُ تناول شيء من الأدوية والطيب ودُهن البنفسج، كذا في «البناية»(٣).

[٤]قوله: **وسلاح به حاجة**؛ قال في «الفتح»(٤) وغيره: استعمالُ السلاح والكراعِ والفرس إنّما يجوزُ بشرطِ الحاجة بأن ماتَ فرسه أو انكسر سيفه، أمّا إذا أرادَ أن يوفر سيفَه أو فرسَه باستعمالِ ذلك فلا يجوز، ولو فعل أثمَ ولا ضمانَ عليه إن تلف.

[٥]قوله: **لا بعد الخروج منها**؛ أي لا يجوز الانتفاعُ بشيءٍ ممّا ذكرَ قبل القسمة بعد الخروج من دار الحرب؛ لزوالِ المبيح، ولتأكّد حقّ الغانمين فيه، فلا يحلّ الانتفاع إلا برضاهم.

[٦]قوله: **ولا بيعها**؛ أي لا يجوزُ له بيعُ هذه الأشياء التي أبيح الانتفاعُ بها، فلو باعَ ردّ ثمنه في الغنيمة، فإن قسّمت تصدّق بالثمنِ لو كان غنيّاً؛ لأنّه لقلّته تتعسّر

---

(١) أي ينتفع بها سواء وجد الاحتياج أم لا. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٤٣).

(٢) «البناية»(٥: ٧٠٥ - ٧٠٦).

(٣) «البناية»(٥: ٧٠٧ - ٧٠٨).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٨٥).

وتموّلها، وردُّ الفضلِ إلى المغنم. ومَن أسلمَ ثَمّة عصمَ نفسَه وطفلَه، ومالاً معه أو أودعَه معصوماً

وتموّلها[1]، **وردُّ**[2] **الفضلِ إلى المغنم.**

ومَن أسلمَ ثَمّة[3](1) **عصمَ نفسَه**[4] **وطفلَه**[5])؛ لأنّه صارَ مسلماً تبعاً، (**ومالاً معه**[6] **أو أودعَه معصوماً**): أي مالاً وضعَهُ أمانةً عند مسلم، أو ذمي.

قسمته، فيتعذّر إيصاله إلى المستحقّين، فيتصدّق به لو غنياً، ويأكله لو فقيراً، كذا في «الفتح»(2).

[1]قوله: **وتموّلها**؛ أي لا يجوزُ الانتفاع بهذه الأشياء بقصد التموّل، وهو أن يبقى ذلك الشيء عنده يدّخره، ويجعله مالاً له؛ وذلك لأنّ الانتفاعَ بهذه الأشياءِ إنّما أبيح للضرورة، فيتقدّر بقدرها.

[2]قوله: **وردّ**؛ بصيغة المجهول أو المعروف، يعني يجب أن يردّ ما فضلَ من هذه الأشياء عنده إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دارنا؛ لزوال الحاجة التي هي مناطُ الإباحة.

[3]قوله: **ومَن أسلمَ ثَمّة**؛ أي في دار الحرب، واحترزَ به عن المستأمن إذا أسلم في دار الإسلام، ثمّ ظهرنا على داره، فإنّه جميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال فيء؛ لأنّ تباين الدارين قاطعٌ للعصمةِ والتبعيّة، كذا في «البحر»(3).

[4]قوله: **عصم نفسه**؛ يعني أحرزَ نفسَه بإسلامه، فلا يقتلُ ولا يسترقّ؛ فإنّ الإسلامَ ينافي ابتداءَ الاسترقاق، نعم لو أسلمَ بعد إمساكه فهو فيء؛ لأنّه أسلم بعد انعقادِ سبب الملك، كذا في «البحر»(4).

[5]قوله: **وطفله**؛ أي غير البائع، ولو مميّزاً، فإن أخذ طفله وماله قبل إسلامِهِ عصمَ نفسه فقط.

[6]قوله: **ومالاً معه**؛ يعني عصمَ ماله الذي هو معه، والمال الذي في يد أمينه المعصوم، فإن لم يكن المال عنده ولا عند معصوم، كما إذا كان عند حربيّ فهو فيء،

(1) احترازٌ به عمن أسلم في دارنا وكان أهله وولده الصغير والكبير وجميع أمواله، فإن الكل يكون فيئاً. ينظر: «جامع الرموز»(2: 317).

(2) «فتح القدير»(5: 486).

(3) «البحر الرائق»(5: 95).

(4) «البحر الرائق»(5: 94).

لا ولدَهُ كبيراً، وعرسَهُ وحملَها، وعقارَه، وعبدَهُ مقاتلاً، ومالَهُ مع حربيٍّ بغصب، أو وديعة. وللفارسِ سهمان، وللرَّاجل سهم ويعتبرُ وقتُ المجاوزة

(**لا ولدَهُ**[١] **كبيراً، وعرسَهُ وحملَها**(١)، **وعقارَه**)؛ لأنَّ العقارَ من جملةِ دارِ الحرب، وهو في يدِ أهلِ الدَّار، ففيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[٢](٢) ﷺ، (**وعبدَهُ مقاتلاً**(٣)، **ومالَهُ مع حربيٍّ بغصب، أو وديعة.**

وللفارسِ سهمان، وللرَّاجل سهم ويعتبرُ وقتُ المجاوزة): أي يعتبرُ لاستحقاقِ سهمِ الفارسِ والرَّاجلِ وقتُ مجاوزةِ الدَّرب[٣]، وهو البابُ الواسعُ على السِّكَّة

وكذا ما كان غصباً في يد مسلمٍ أو ذميٍّ فهو فيءٌ عنده، خلافاً لهما، كذا في «البحر»(٤).

[١]قوله: **لا ولده...الخ**؛ وذلك لأنَّ الولدَ الكبيرَ كافرٌ حربيٌّ لا يتبعُ أبويه، وكذا زوجته، وكذا حملها؛ لكونِه جزءاً منها فيرقّ معها، وكذا عبده وأمته المقاتلة وحملها؛ لأنّه لَمّا تمرَّدَ على مولاه خرجَ من يده، وصار تبعاً لأهلِ داره، فحكمه حكمهم، وكذا ماله مع حربيٍّ غصباً أو وديعة؛ لأنّ الحربيَّ غيرُ معصوم، وكذا عقاره؛ لأنّه في يد أهل دار الحرب، كذا في «الهداية»(٥).

[٢]قوله: **خلاف الشافعيّ** ﷺ؛ فإنّه يقول: هو له؛ لأنّه في يده، فصار كالمنقول. ولنا: إنّ العقارَ في يد أهلِ الدار وسلطانها، فلم يكن في يدِه حقيقة، وقيل: هذا قول أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ الآخر، وفي قول محمّد ﷺ، وهو قول أبي يوسف الأوّل هو كغيره من الأموال، بناءً على أنّ اليد حقيقةً لا يثبتَ على العقار عندهما، وعند محمّد ﷺ يثبت، كذا في «الهداية»(٦).

[٣]قوله: **الدَّرْب**؛ هو - بفتحتين - الحدّ الفاصلُ بين دار الإسلامِ ودار الحرب،

(١) لأنه جزؤها فيسترق برقها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٥٤).

(٢) ينظر: «المهذب»(٥: ٢٧٢)، و«فتح المعين»(ص١٤٠)، و«الإقناع»(٢: ٢١٣)، وغيرها.

(٣) لأنه لَمّا تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل دارهم وما كان غصباً في يد حربي أو وديعة فيء؛ لأن يده ليست بمحترمة، وكذلك إذا كان في يد مسلم أو ذمي غصباً عند أبي حنيفة. ينظر: «التبيين»(٣: ٢٥٣).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ٩٤).

(٥) «الهداية»(٥: ٤٨٩).

(٦) «الهداية»(٥: ٤٨٨).

والمضيقُ من مضائقِ الرُّوم، والمرادُ هاهنا مدخلُ دارِ الحرب، وعند الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ يعتبرُ وقتُ شهودِ الوقعة[١].

كذا في «النهر»، وقيل: هو البرجُ الحاجزُ بين الدارين، بحيث لو جاوزه أهلُ الحربِ دخلوا دار الإسلام وبالعكس.

[١]قوله: **يعتبرُ وقت شهود الوقعة**؛ أي معركة القتال، وفي رواية عنه: يعتبرُ حال انقضاء القتال وتمامه، بناءً على أنّ سببَ استحقاق الغنيمة هو القهرُ والقتال، فيعتبرُ حال الشخص عنده، ويعطى له سهمه حسبَ حاله، من كونه فارساً أو راجلاً، والمجاوزةُ وسيلةٌ إلى السبب كالخروجِ من البيت؛ لقصد القتال إلى دار الحرب، فإنّه وسيلةٌ إلى السبب، وحالُ الغازي عند ذلك لا يعتبرُ بالاتّفاق، فكذا عند المجاوزة.

فإن قلت: القتالُ أمرٌ خفيٌّ لا يوقف عليه، فينبغي أن يقامَ السبب مقامه.

قلت: لا نُسَلِّم أنّه لا يوقف عليه، فإنّ الشارعَ رتَّبَ كثيراً من الأحكام عليه، كإعطاءِ الرضخ للصبيّ والعبد إذا قاتل، وهذا يدلّ على أنّه ممّا يوقفُ عليه، فإنّه لو لم يوقف عليه لم يتعلّق به حكم.

ولو سلّمنا أنّ الوقوفَ على القتال متعذّر أو متعسر، فنقول: الحكم يتعلّق بشهودِ الوقعة، ونحن نقول: المجاوزةُ نفسها قتالٌ حكماً؛ لأنّه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالةَ الدوام فلا يعتبرُ بها.

وأيضاً الوقوفُ على حقيقةِ القتالِ في حقّ الكلّ متعسِّر؛ فإنّ الإمامَ لا يمكنه أن يراقبَ بنفسه حالَ كلّ أحدٍ أنّه قاتلَ أو لم يقاتل، ولا يعتبر إخبارُ الجندِ للتّهمة، وكذا الاطلاعُ على شهودِ الوقعةِ متعسّر، فتقامُ المجاوزةُ مقامه؛ لأنّه السببُ المفضي إليه ظاهراً، كذا في «الهداية»[(٢)] وحواشيها.

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٣٥٤)، و«البهجة المرضية»(٥: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج»(٦: ١٤٨)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير» و«الهداية»(٥: ٤٤ - ٤٩٥).

فمَن دخلَ دارَهم فارساً فنفقَ فرسُه، فلَهُ سهمان: سهمُ فارس، ومَن دخلَها راجلاً فشرى فرساً، فله سهمُ راجل

(**فمَن**[1] **دخلَ دارَهم فارساً فنفقَ فرسُه**): أي مات[2] فشهدَ الواقعةَ راجلاً، (**فلَهُ سهمان: سهمُ**[3] **فارس، ومَن دخلَها راجلاً فشرى فرساً، فله سهمُ راجل**)، هذا عندنا

[1]قوله: فمَن؛ تفريعٌ على ما مهّده من اعتبارِ وقت المجاوزة لاستحقاقِ سهم الفارس والراجل، مشيراً إلى مقدارِ سهم الفارس، وهو أنّه ضعف سهم الراجل، سهمٌ له وسهم لفرسه.

[2]قوله: أي مات؛ ومثله ما لو أخذه العدوّ، كما في «شرح السير الكبير»، ومثله ما لو قتلَ فرسَه رجلٌ فأخذ منه القيمة، كذا في «البحر». ولو باعه قبل القتالِ استحقّ سهم راجل.

[3]قوله: سهم؛ التنوينُ فيه للوحدة، وأشار به إلى مقدارِ نصيب الراجل، وهو أنّه يسهمُ له سهماً واحداً لا أزيد، وهذا يكاد أن يكون مجمعاً عليه، وكثرت فيه الأخبار، وجاء ما يخالفه، أخرجه مسلم في «بابِ بيعة الحديبية»: عن سلمةَ بن الأكوع ﷺ في حديثٍ طويل، قال سلمة: فلما أصبحنا قال رسول الله ﷺ: «خير فرساننا اليوم أبو قتادة، وخير رجالنا سلمة، ثمّ أعطاني سهمين: سهم الفارس، وسهم الراجل، فجمعهما لي جميعاً»(1)، وأخرجه ابن حِبّان في «صحيحه».

وأجابَ عن ما يستفاد بظاهره بقوله: كان سلمة ﷺ في تلك الغزاة راجلاً فأعطاه رسولُ الله ﷺ سهمَ الراجل لما يستحقّه، وإنّما أعطاه سهمَ الفارس أيضاً من خمسِ خمسِه رسول الله ﷺ دون أن يكون أعطاه من سهامِ المسلمين. انتهى.

وأخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب «الأموال»، وزاد في آخره: «كان سلمة ﷺ قد استنفذَ نفاح النبيّ ﷺ»، قال عبد الرحمن بن مهدي أحد رواته: فحدّثت به سفيان، فقال: خاصّ برسولِ الله ﷺ، قال أبو عبيد: وهذا عندي أولى من حمله على أنّه أعطاه من سهمِهِ الذي كانَ خاصّاً به ﷺ. انتهى.

---

(1) في «صحيح مسلم»(٣: ١٤٣٣)، و«صحيح ابن حبان»(١٦: ١٤٠)، وغيرها.

....

....

وأمّا الفارسُ فاختلف الأخبار في سهمه:

فمنها ما يدلّ على أنّه ضعفُ سهمِ الراجل، فسهمٌ له وسهمٌ لفرسه، فأخرجَ أبو داود عن مجمع في حديثٍ طويل، قال: «قسمت خيبرُ على أهل الحديبية، فقسّمها رسولُ الله ﷺ على ثمانيةَ عشرَ سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمس مئة، فيهم ثلاثمئة فارس، وأعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهماً»[1].

قال أبو داود: وهذا وهم، إنّما كانوا مئتي فارس، فأعطى الفرسَ سهمين، وأعطى صاحبه سهماً. انتهى. وكذلك رواه أحمد والطبرانيّ وابن أبي شَيْبَةَ والدارَقُطنيّ والبَيْهَقيّ والحاكم، وأعلّه ابن القطان بجهلِ حال أحد رواته، يعقوب بن مجمع.

وأخرج الطبرانيّ عن المقداد ﷺ: «أنّه أسهمَ له رسولُ الله ﷺ يومَ بدر وكان فارساً سهمين لفرسه سهمٌ وله سهم»[2].

وأخرج الواقديّ في «كتاب المغازي» عن الزبير ﷺ قال: «شهدت بني قريظة فارساً، فضرب لي بسهم، ولفرسي بسهم».

وأخرج ابن مَرْدُوية[3] في «تفسيره»: عن عائشة رضي الله عنهما: «إنّ رسول الله ﷺ أعطى الفارسَ سهمين والراجلَ سهماً في غزوة بني المصطلق».

وأخرجَ ابنُ أبي شَيْبَةَ ﷺ عن أبي أسامة وابن نمير عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ﷺ: «إنّ رسولَ الله ﷺ جعلَ للفارسِ سهمين وللراجلِ سهماً».

ومن طريقه أخرجه الدَّارَقُطنيّ في «سننه» وقال: قال أبو بكر النيسابوريّ هذا عندي، وهم من ابن أبي شَيْبَة؛ لأنّ أحمدَ بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلافه[4].

---

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٨٤)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٢٠)، و«المستدرك»(٢: ١٤٣)، وصححه.

(٢) في «مسند الحارث»(٢: ٦٨٠)، وغيرهز

(٣) وهو أحمد بن موسى بن مَرْدُوية الأَصْبَهَانِيّ، أبي بكر، من مؤلفاته: «التفسير»، و«المسند»، و«التاريخ»، و«المستخرج»، (٣٢٣ - ٤١٠هـ). ينظر: «العبر»(٣: ١٠٢)، و«الأعلام»(١: ٢٤٦)، وغيرهما.

(٤) انتهى من «سنن الدارقطني»(٤: ١٠٦).

....

....

فهذه الأخبار استندَ بها أبو حنيفةَ ﷺ في قوله: إنَّ للفارسِ سهمين، وقال: لا أفضّل بهيمة على رجل، لكن قال أبو يوسف في كتاب «الخراج»: «ما وردَ من الآثار والأحاديث: إنّ للفرسِ سهمين وللرجل سهماً أكثر من ذلك وأوثق، والعامة عليه». انتهى[١].

وذكر الزَّيْلَعِيّ وغيره: إنّ أحاديثَ كون السهمين للفارسِ أكثرها معلولة وضعيفة، ومخالفة لما هو أقوى منها، وهو ما أخرجه البُخاريّ ومُسلمٌ وأصحاب السننِ إلا النَّسائيّ: عن ابن عمر ﷺ: «إنّ رسولَ الله ﷺ جعلَ للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً»[٢].

وفي روايةِ للبُخاريّ: «إنّه ﷺ قسَّم يوم خيبرَ للفرسِ سهمين وللرجل سهماً»[٣]، قال نافعٌ أحد رواته: إذا كان مع الرجلِ فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم.

وأخرجَ أبو داود عن ابن أبي عمرة عن أبيه قال: «أتينا رسولَ الله ﷺ أربعة نفرٍ ومعنا فرس، فأعطى كلّ إنسانٍ منها سهماً وأعطى الفرس سهمين»[٤].

وأخرج الطبرانيّ والدارَقطنيّ عن أبي رهم قال: شهدت أنا وأخي خيبرَ ومعنا فرسان، فقسّم لنا رسولُ الله ﷺ ستّة أسهمٍ، للفرسين أربعة، ولنا سهمين»[٥]، وفي سنده ضعف، ذكره الزَّيْلَعي[٦].

وأخرجَ البَزَّار والدارَقُطْني عن المقداد ﷺ: «إنّ النبيّ ﷺ أعطى الفرسَ سهمين، ولصاحبه سهماً».

وأخرجَ إسحاق بن راهويه عن ابن عبّاس ﷺ قال: «أسهمَ رسولُ الله ﷺ للفارسِ ثلاثة أسهم وللراجلِ سهماً».

---

(١) من «الخراج» لأبي يوسف (ص١٩).
(٢) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠٥١)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٨٣)، وغيرها.
(٣) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٤٥)، وغيره.
(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٨٤)، وغيره.
(٥) في «المعجم الكبير»(١٩: ١٨٦)، وغيره.
(٦) في «نصب الراية»(٣: ٤١٧).

....

أمّا عند الشّافِعي[1]

وأخرج أحمد عن الزبير ﷺ: «إنّ النبيّ ﷺ أعطى الزبيرَ سهماً وفرسَه سهمين»(1)، ومثله أخرجه الدارقطنيّ عن جابر ﷺ، وأبي هريرة وسهل بن أبي حثمة والطبرانيّ عن عمر ﷺ، وفي البابِ أخبارٌ أخر، وبهذه الأخبار احتجّ أبو يوسفَ ومحمّد والشافعي ﷺ وغيره من الأئمّة في أنّ للفارسِ ثلاثة أسهم، وللراجلِ سهماً.

وأيّدوه بأنّ استحقاقَ السهمِ بالكفايةِ والإجزاء، وهو في الفرسِ ضعفُ الإنسان، فإنّ الإنسانَ للثباتِ فقط، والفرسُ ينفعُ في الكرّ والفرّ أيضاً عند الحاجة إليه، فيكون سهمُه ضعفُ سهم صاحبه.

وذكر في «الهداية»(2) وغيره لترجيحِ مذهب أبي حنيفةَ ﷺ ما حاصله: إنّ أفعالَ النبي ﷺ لّما وردت متعارضةً فيرجع إلى قوله: وهو قوله للفارس سهمان وللراجل سهم.

وردّ بأنّ هذا القولَ لم يثبت بسندٍ يحتجّ به، بل وردَ خلافه فقد ورد عنه ﷺ أنّه قال: «إنّي جعلتُ للفرسِ سهمين، وللفارس سهماً، فمَن نقصهما نقصه الله ﷻ»(3)، أخرجه الطبرانيّ والدارَقُطنيّ، وسنده ضعيفٌ، كما بسطه الزَّيْلَعيّ.

وبأنّ الأصلَ أنّ الدليلين إذا تعارضا وتعذّر التوفيق يصار إلى ما بعده، لا إلى ما فوقه، والقول أقوى من الفعل.

وبأنّ الرجوعَ إلى دليلٍ آخرَ سوى المتعارضين إنّما هو إذا لم يكن الجمعُ بينهما، ولا يوجد سبيل إلى الترجيح.

وفيما نحن فيه رواياتٌ ثلاثة أسهم للفارس مرجّحة بوجوهٍ لا تخفى على الماهر، فليكن العملُ بها من دونِ حاجةٍ إلى المصير إلى دليل آخر.

[1]قوله: **فعلى العكس**؛ فعنده في الصورةِ الأولى له سهمُ راجل، وفي الثانيةِ سهم فارس؛ لاعتباره حالَ الغازي عند القتال.

---

(1) في «مسند أحمد»(1: 166)، وغيره.

(2) «الهداية»(5: 494).

(3) في «المعجم الكبير»(22: 342)، وغيره.

ولا يسهمُ إلاَّ لفرس

فعلى العكس، وسهمُ الفارسِ عنده أربعةُ أسهم[1].

(ولا يسهمُ إلاَّ لفرس[2]): أي فرسٍ واحد

[1]قوله: أربعة أسهم؛ هكذا في أكثر النسخ، وهو خطأٌ بلا امتراء، والصحيحُ ما في بعض النسخ ثلاثة أسهمٍ على ما مرّ تفصيله.

[2]قوله: إلا لفرس؛ أفاد هذا الكلامَ على ما أشارَ إليه الشارح العلاّم ﷺ أمرين:

أحدهما: إنّه لو ركبَ الغازي على دابّة أخرى سوى الفرسِ لم يسهم لتلك الدابة؛ لأنّ المعدَّ للقتال عليهم هو الفرس لا دابّة أخرى.

وثانيهما: إنّه لو كان مع الغازي فرسان فصاعداً لا يسهمُ له إلا للفرسِ الواحد، وقال أبو يوسف ﷺ: يسهم لفرسين، لا للزائدِ لثبوتِ ذلك عن النبيّ ﷺ في روايةِ الدَّارَقُطْنِيّ عن بشير بن عمرو بن محصن ﷺ، قال: «أسهمَ رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم»(1)، وأخرجَ عبد الرزّاق عن مكحول ﷺ قال: «إنّ الزبيرَ ﷺ حضرَ خيبرَ بفرسين، فأعطاه النبيّ ﷺ خمسةَ أسهم»(2).

وقال الإمامُ الشافعيّ ﷺ على ما نقله البَيْهَقيّ عنه في كتاب «المعرفة»، روى مكحول ﷺ: «إنّ الزبيرَ ﷺ حضرَ خيبر فأسهم له ﷺ خمسة أسهم»(3)، فذهب الأَوْزَاعيّ ﷺ إلى قَبول هذا عن مكحول ﷺ منقطعاً، وأهل المغازي لم يرووا أنه ﷺ أسهمَ لفرسين، ولم يختلفوا في أنّه ﷺ حضرَ خيبر بثلاثة أفراسٍ لنفسه، ولم يأخذ إلا لفرسٍ واحد. انتهى(4).

وقال مالك ﷺ في «الموطأ» لم أسمع بالقسمِ إلا لفرسٍ واحد. انتهى.

ثمّ في كلامِ المصنّف ﷺ بإطلاقِ الفرسِ إشارةٌ إلى أمرٍ ثالث وهو أن الفرس العربيّ ويقال له: عتيق، والفرس العجميّ ويقال له: البرذون: - بكسر الباء الموحدة،

---

(1) في «سنن الدارقطني»(٤ : ١٠٤)، وغيرها.

(2) في «مصنف عبد الرزاق»(٥ : ١٨٧)، وغيرها.

(3) في «معرفة السنن»(١١ : ٦١)، وغيرها.

(4) من «معرفة السنن»(١٤ : ٢٨١).

ولا لعبد، وصبيّ، وامرأة، وذميّ، ورضخ لهم

فَعُلِمَ من هذا أنّه لا يسهمُ للبغلِ والرَّاحلة[١].

(ولا لعبد، وصبيّ، وامرأة، وذميّ، ورضخ لهم[٢])، الرَّضخُ: إعطاءُ القليل، والمرادُ هاهنا أقلُّ من سهمِ الغنيمة.

بعدها راء مهملة ساكنة، ثمّ ذال معجمة مفتوحة، ثم واو ساكنة، ثم نون.

والهجين: وهو الفرسُ الذي أبوه عربيّ وأمّه عجميّة.

والمقرف: وهو عكس الهجين، كلُّها سواءٌ في استحقاق السهم.

قال أبو يوسفَ ﷺ في كتاب «الخراج»: لا يفضّل الخيلَ بعضُها على بعض لقوله ﷻ في كتابه: ﴿ وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗ ﴾[(١)]، ولقوله ﷻ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ ﴾[(٢)]، والعربُ تقول: هذه الخيل، ولا يعنون بذلك الفرس دون البرذون، ولا يفضّل الفرسُ القويّ على الضعيف، ولا يفضّل الرجلُ الشجاعُ التامّ السلاح على الرجلِ الجبان الذي لا سلاحَ معه إلا سيفه. انتهى[(٣)].

[١]قوله: والراحلة؛ الإبل التي ترحلُ عليها وتركب، ذكراً كان أو أنثى، والتاء في الراحلةِ للوحدةِ أو للنقلِ من الوصفية إلى الاسميّة، والمختصُّ بالذكرِ هو لفظُ الجمل، كلفظِ «الناقة» بالأنثى.

[٢]قوله: ورضخ لهم؛ أي لهؤلاءِ المذكورين، الأصل في هذا البابِ ما أخرجه مسلم: «أنّه كتب نجدة إلى ابن عبّاس ﷺ يسأله عن المرأةِ والعبدِ يحضران المغنم، هل كان لهما سهمٌ معلوم إذا حضروا؟ فكتب إليه لم يكن لهما سهمٌ معلومٌ إلا أن يحذيا»[(٤)].

وفي روايةِ أبي داود: «فأمّا أن يضربَ لهما سهمٌ فلا، وقد كان يرضخ لهنّ»[(٥)].

وفي كتاب «المعرفة» للبَيْهَقيّ: «إنّ رسولَ الله ﷺ استعانَ بيهود قينقاع، فرضخَ لهم، ولم يسهمْ لهم»[(٦)].

(١) النحل: من الآية٨.
(٢) الأنفال: من الآية٦٠.
(٣) من «الخراج»(ص١٨).
(٤) في «صحيح مسلم»(٣: ١٤٤٧)، وغيره.
(٥) في «سنن أبي داود»(٢: ٨٢)، وغيره.
(٦) في «السنن الصغير»(٧: ٧٤٢)، و«معرفة السنن»(١٤: ٢٨٧)، وغيرها.

والخمسُ للمسكين، واليتيم

(والخمسُ[١] للمسكين[٢]، واليتيم[٣]

قال في «الهداية»: «ثمّ العبدُ إنّما يرضخُ له إذا قاتل؛ لأنّه دخلَ لخدمةِ المولى، فصار كالتاجر، والمرأة ترضخ لهما إذا كانت تداوي الجرحى، وتقوم على المرضى؛ لأنها عاجزةٌ عن حقيقةِ القتال، فقامَ هذا النوع من الإعانةِ مقام القتال.

والذميّ إنّما يرضخُ له إذا قاتلَ أو دلّ على الطريقِ ولم يقاتل؛ لأنّ فيه منفعةٌ للمسلمين، إلا أنّه يزادُ على السهمِ في الدلالةِ إذا كانت فيه منفعةٌ عظيمة، ولا يبلغُ به السهمُ إذا قاتل؛ لأنّه جهاد، ولا يسوى بينه وبين المسلمِ في حكم الجهاد»[١].

[١]قوله: والخمس...الخ؛ لَمَّا فرغَ عن كيفيّة أربعة أخماس منقسمة بين الغزاةِ شرعَ في ذكر مصارفِ الخمس، والأصلُ فيه قوله ﷻ: ﴿ ۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾[٢]، وظاهرُ الآيةِ يحكمُ بأنّ خمسَ الغنيمةِ يقسمُ على ستّة أسهم: سهمٌ لله ﷻ، وسهمٌ للرسول ﷺ، وسهمٌ لذوي القربى، وسهمٌ لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناءِ السبيل.

واتّفقوا على أنّ ذكرَ الله ﷻ فيه للتبرّك، وأنّ سهمَ الله ﷻ وسهم الرسول ﷺ واحد، فالخمسُ يقسم على خمسةِ أقسام، واتّفقوا أيضاً على بقاءِ حقّ اليتامى والمساكين وأبناء السبيل، وأنّهم مصارفُ للخمسِ لا شبهةَ فيه.

واختلفوا في بابِ سهمِ الرسول ﷺ وسهم ذوي القربى، وقد فصّل الكلامَ في هذا البحث الطحاويّ، وذكرَ اختلاف آرائهم مع ذكرِ ما استندوا به، ونقض كلامهم في «باب سهم ذوي القربى» من كتاب «السير»، وفي كتاب «وجوه الفيء»، و«قسم الغنائم» من كتابه «شرح معاني الآثار» مَن شاءَ الاطّلاع فليرجع إليه.

[٢]قوله: للمسكين؛ يدخلُ فيه الفقير، وقد مرّ الفرقُ بينهما في «بابِ المصارف» من «كتاب الزكاة».

[٣]قوله: واليتيم؛ هو الطفلُ الذي مات أبوه، وهو مصرفٌ أيضاً إذا كان فقيراً إلا إن كان غنيّاً بإرثه مالاً أغناه أو بغيرِه من أسبابِ الملك.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٥٠٢).

(٢) الأنفال: من الآية٤١.

وابنِ السَّبيل، وقُدِّمَ فقراءُ ذوى القربى عليهم

وابنِ السَّبيل[١]، وقُدِّمَ[٢] فقراءُ ذوى القربى عليهم

فإن قلت: لَمّا كان اليتيمُ لا يستحقّ إلا بفقره، فأيّ فائدةٍ في ذكرِه بعد ذكرِ المسكين.

قلت: لدفعِ توهّم أنّ اليتيمَ لا حقّ له في الغنيمة؛ لأنّ استحقاقَها بالجهاد، وهو صغيرٌ لا يجاهد، وقس عليه حال ابن السبيل وذوي القربى، فإنّ استحقاقَ جميعهم بالفقر، وفائدةُ ذكرهم دفعُ التوهّم الناشئ في الأمور الخارجة، كذا في «البحر»(١)، وغيره.

[١]قوله: **وابن السبيل**؛ أي المسافر الفقير، أو الذي له مال لا معه.

[٢]قوله: **وقدّم**؛ أشار به إلى أنّ حقَّ ذوي قرابةِ النبي ﷺ باق أو إلى أنّهم المرادون من ذوي القربى في الآية، لا ذوو قربى كلّ خليفة، وإلى أنّهم يستحقّون بالفقرِ لا بنفسِ القرابة.

قال أبو يوسف ﷺ: في كتاب «الخراج»: «أمّا الخمسُ الذي يخرجُ من الغنيمة، فإنّ الكلبيّ محمّد بن السائبِ حدّثني عن أبي صالح، عن ابن عبّاس: إنّ الخمسَ كان في عهدِ رسولِ الله ﷺ على خمسةِ أسهمِ لله وللرسول سهم، ولذي القربى سهم، ولليتامى والمساكين وابن السبيل ثلاثة أسهم.

ثمّ قسّمه أبو بكرٍ وعمرَ وعثمانَ ﷺ على ثلاثة أسهم وسقط سهمُ رسول الله ﷺ بموته، وسهمُ ذي القربى.

ثمّ قسّمه عليّ بن أبي طالبٍ على ما قسّمه عليه أبو بكرٍ وعمرَ وعثمان ﷺ.

وقد رويَ لنا عن ابن عبّاس ﷺ أنّه قال: عرضَ علينا عمرَ ﷺ أن نزوج من الخمسِ أيِّمَنا. ونقضي منه عن مغرمنا فأبينا إلا أن يسلّمه لنا، وأبى ذلك علينا». انتهى(٢).

ويرد في هذا المقامِ إيرادات:

أحدها: إنّه لو كان استحقاقَ ذوي القربى بالفقر؛ لكانَ ذكرهم بعد ذكرِ المسكين لغواً، وقد مرَّ الجوابُ عنه.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٩٩).

(٢) من «الخراج»(ص١٩ - ٢٠).

....

....

وثانيها: إنّه لو كان استحقاقهم للفقرِ لكان حرم عليهم كما حرمت عليهم الصّدقة.

وجوابه: إنّ خمسَ الخمسِ ليس في حكمِ الصدقة من كلّ وجه؛ ولذا جعلَ للنبيّ ﷺ أيضاً خمس الخمسِ مع حرمةِ الصدقة عليه، فلا يلزمُ من حرمةِ الصدقة عليهم كون خمسِ الخمس حراماً عليهم.

وثالثها: إنّه لو كان استحقاقهم للفقرِ لحرمَ إعطاؤه للغنيّ منهم، وهو خلافُ ما ثبتَ عن رسولِ الله ﷺ عند الطحاويّ وغيره من أنّه كان يعطي العبّاس ﷺ، وكان من مياسير الصحابة ﷺ.

وأجيب عنه: بأنّ النبيَّ ﷺ وإن كان يقسّم خمسَ الخمسِ لأغنياء ذوي القربى أيضاً، لكنّ أبا بكرٍ وعمرَ لم يعطيا إلا للفقراءِ منهم، كما أخرجه الطحاويّ وغيره، وكان ذلك بمحضرٍ من ذوي القربى وغيرهم من الصحابة ﷺ، فصار ذلك بمنزلةِ الإجماع على أنّ استحقاقهم بعد النبيّ ﷺ بالفقر.

وفيه: إنّ هذا كان اجتهاداً ورأياً رأياه، وقد خالفَه عليّ ﷺ وغيره كما أخرجه الطحاويّ وغيره، فلا إجماعَ هاهنا، على أنّ المذكورين في الآيةِ إنّما هم مصارف، فيكفي الصرفُ إلى واحدٍ منها، فلا يلزمُ من صرفِ الخلفاءِ الخمس إلى غيرهم من المصارف، وعدم صرفهم إلى أغنيائهم لمصلحةِ فقراء المسلمينِ بطلان استحقاقهم، وكونهم إنّما يستحقّون بالفقر.

وفي «شرح معاني الآثار» بعد حكايةِ الأقوالِ المختلفةِ مع ما لها وما عليها: «كان سهمُ رسول الله ﷺ جارياً في حياته وانقطع بموته، وكان سهمُ اليتامى وابنِ السبيل بعد وفاةِ رسول الله ﷺ كما كان قبل ذلك.

ثمّ اختلفوا في سهمِ ذوي القربى، فقال قوم: هو لهم كما كان لهم في حياته، وقال قوم: قد انقطع عنهم بموته، وكان الله ﷻ قد جمعَ كلّ قرابةِ رسول الله ﷺ في قوله ﷻ: ﴿ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[1]، فلم يخصّ أحداً منهم دون أحد.

---

(١) الأنفال: من الآية ٤١.

ولا شيءَ لغنيِّهم، وذِكْرُ الله تعالى للتَّبرُّك، وسهمُ النَّبيِّ ﷺ سقطَ بموته

ولا شيءَ لغنيِّهم[1]، وذِكْرُ الله تعالى للتَّبرُّك[2]، وسهمُ النَّبيِّ ﷺ سقطَ بموته[3]

ثمّ قسّم ذلك النبيّ ﷺ فأعطى بني هاشم وبني المطّلب خاصة، وحرمَ بني أميّة وبني نوفل، فثبت أنّ ذلك السهمَ كان للنبيّ ﷺ، فجعله في أيّ قرابةٍ شاء، فصار بذلك حكمُهُ حكمَ سهمه الذي كان يصطفي لنفسه، فكما كان ذلك مرتفعاً بوفاته غير واجبٍ لأحدٍ بعده، كان هذا أيضاً كذلك مرتفعاً بوفاته، غير واجبٍ لأحدٍ من بعده، وهو قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمّد ﷺ». انتهى(1).

[1]قوله: لغنيّهم؛ يدلّ عليه قول عمرُ بن عبد العزيز ﷺ، أحد الخلفاء الراشدين في كلامٍ له طويلٍ على ما أخرجه الطحاويّ، مَن شاءَ الاطّلاع عليه، فليرجع إليه.

[2]قوله: للتبرّك؛ يدلّ عليه قولُ الحسن بن عليّ بن محمّد بن الحنفيّة ﷺ: ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾(2)، هذا مفتاح الكلام، لله الدنيا والآخرة، وللرسول ولذي القربى.

اختلفوا بعد وفاة رسول الله ﷺ، وقال قائل: سهمُ ذي القربى لقرابةِ الخليفة، وقال قائل: سهمُ النبيّ للخليفة بعده، واجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ على أن يجعلوا هذين السهمين في الخيلِ والعدَّة في سبيلِ الله ﷻ، فكان كذلك في خلافةِ أبي بكر وعمر ﷺ، أخرجه عبد الرزّاق، وابن أبي شَيْبَة، والطحاويّ، وابنُ أبي حاتم، وابنُ المنذر، والحاكم وغيرهم.

وقال ابنُ عبّاس ﷺ: قوله ﷻ: ﴿ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾، مفتاحُ كلامِ الله ﷻ ما في السموات وما في الأرض، سهم الله والرسول واحد، أخرجه ابنُ جرير والطَّبرانيّ وابنُ مَرْدُويه وأبو الشيخ وغيرهم.

[3]قوله: سقط بموته؛ لأنّه علّق بصيغةِ المشتق، فيكون مأخذ الاشتقاق علّة له، فيكون المعنى: وللرسولِ لرسالته، ولا يوصفُ أحدٌ بعده بهذا الوصف، فلا يستحقّه غيره، وقد غلطَ مَن قرَّر بأنّ رسالتَه انقطعت بموته، فإنّ الرسالةَ لا تنقطعُ بالموت، بل وكذا الولاية، وجميع المكارمِ الدينيّة، كيف والأنبياءُ أحياءٌ في قبورهم.

---

(1) من «شرح معاني الآثار»(٣: ٢٣٩).

(2) الأنفال: من الآية٤١.

كالصّفي

كالصّفي[1](1))، هذا عندنا .

أمَّا عند الشَّافِعِيِّ(2) ﷺ فيقسمُ على خمسةِ أسهم: سهمُ الرّسولِ عليه السَّلام للخليفة[2].

وعندنا سقطَ بموتِه كما سقطَ الصّفي، فإنّه كان للنَّبيِّ ﷺ أن يصطفيَ لنفسِهِ شيئاً من الغنيمة(3).

وسهمُ ذوي القربى لهم[3]: أي لبني هاشمَ وبني المطلب

[1]قوله: كالصفيِّ؛ على وزنِ فعيل؛ قال الشعبيّ ﷺ: «كان سهمَ النبيّ ﷺ يدعى الصفي إن شاء عبداً وإن شاء أمة وإن شاءَ فرساً، يختاره قبل الخمس»(4)، أخرجه ابنُ المُنْذر، وابنُ أبي شَيْبة وعبدُ الرزّاق وأبو داود.

وقال محمّد بن سيرين ﷺ: «كان يضرب له ﷺ سهم مع المسلمين، وإن لم يشهد، والصفيّ يؤخذ له من رأسِ الخمس قبلَ كلّ شيء»(5)، أخرجَه أبو داود، ومثله عن قتادة والحسن وعائشة ﷺ وغيرهم.

[2]قوله: للخليفة؛ أي السلطان والإمام بعده، فإنّ الرسولَ ﷺ إنّما كان يستحقّه لإمامته، فيستحقّه كلّ إمامٍ بعده.

ونحن نقول: لو كان كذلك لكان أبو بكرٍ وعمرَ وعثمانَ وعليّ ﷺ أحقّاء بأخذِ سهم النبيّ ﷺ ولم يثبت، فعُلِمَ أنّ استحقاقَ الرسولِ ﷺ كان لرسالتِه لا لإمامته.

[3]قوله: لهم؛ أي لذوي القربى، ولَمّا كان هذا اللفظُ شاملاً لجميعِ أربابِ قرابةِ

---

(1) وهو ما كان رسول الله ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين. ينظر: «درر الحكام»(1 : 289).

(2) عند الشافعي ﷺ: لا يسقط سهم الرسول بوفاته، بل يصرف لمصالح المسلمين كسد الثغور. ينظر: «كفاية الأخيار»(2 : 131)، و«الاقناع»(2 : 219).

(3)ينظر: «شرح معاني الآثار»(3: 302)، وفي «السنة للخلال»(1 : 201): إسناده صحيح.

(4) في «سنن أبي داود»(2 : 168)، و«السنن الصغير»(8: 114)، و«معرفة السنن»(11 : 5)، و«مصنف ابن شيبة»(5: 239)، وغيرها.

(5) في «سنن أبي داود»(2 : 168)، و«معرفة السنن»(11 : 6)، وغيرها.

....

اعلم أنَّ النَّبيَّ ﷺ هو محمَّدُ[١] بنُ عبدِ الله[٢] بنِ عبدِ المُطَّلب بنِ هاشمِ بن عبدِ مناف

النبيّ ﷺ، وقد ثبتَ أنّه لم يعطِ إلا لبني هاشمَ وبني المطّلب، فسّره الشارحُ ﷺ بقوله؛ أي لبني هاشم وبني المطّلب، ثمّ فصّلَ الكلامَ في نسبِه الشريف، وما يتعلّق به، بحيث يعلمُ به الفرقُ بين بني هاشم وبني المطّلب، وبين غيرهم.

[١]قوله: **هو محمّد**؛ هو أشهر أسمائه ﷺ، وهو الذي علّمه ملكٌ في منامٍ والدته آمنةُ بنت وهب الزهريّ، فقال: إذا وضعتِ شمسَ الفلاح والهدى فسمّيه محمّد، وإنّما سُمّي به لكونه ممّن يحمده الخلائق الأوّلون والآخرون في الدنيا والآخرة.

ومن أسمائه ﷺ المشهورة في الأزمنةِ السابقةِ أحمد، وهو الذي بشّر الله حل به نبيّه موسى ﷺ، كما ورد في الحديث، وبشّر به نبيّه عيسى ﷺ كما حكاه الله ﷻ في سورة الصف من القرآن، وهو اسمٌ لم يسمَّ به أحدٌ قبله من لدن آدم إلى عصره، كما لم يسمَّ أحد بيحيى من عهدِ آدم ﷺ إلى عهد يحيى بن زكريا على نبيّنا وعليهم الصلاة والسلام.

وأمّا محمّد فقد سُمّي به جمعٌ من العرب أبنائهم لمّا سمعوا أنّه سيبعث نبيٌّ في العرب اسمه محمّد رجاء أن يتفضّل الله ﷻ عليهم بهذه الفضيلة، وله ﷺ سوى هذين أسماءٌ كثيرةٌ سردَ منها مؤلّف «دلائل الخيرات» مئتين وواحداً، هذا خلاصة ما ذكره أحمد بن حجر المكيّ الهيتميّ ﷺ في رسالته في المولد النبيّ المسمّاة بـ«النعمة الكبرى على العالم»، وفي شرحِ القصيدة الهمزيّة المسمّى بـ«المنح المكيّة».

[٢]قوله: **ابن عبد الله**؛ كنيتُه أبو قثم، أو أبو محمّد، أو أبو أحمد، ولقّب، بالذبيح، وكانت وفاته حين كان النبيّ ﷺ في بطنِ أمّه، وأبوه عبد المُطلب - بضم الميم، وتشديد الطاء المهملة، وكسر اللام - ، اسمه عامر أو شيبة الحمد، والثاني هو الصحيح، وإنّما سمّي به لأنّه ولدَ وفي رأسه شيبة، وهو أوّل مَن خضّب بالسوادِ من العرب، وكنيته أبو الحارث.

وإنّما اشتهرَ بعبد المطّلب؛ لأن أباه هاشماً قال لأخيه المطّلب بن عبدِ مناف حين حضرته الوفاة، وهو بمكّة أدرك: عبدك بيثرب، وكان عبدُ المطلب عند ذلك بالمدينةِ الطيّبة المسمّاة في الجاهليّة بيثرب - بفتح الياء المثناة التحتية، وسكون الثاء المثلثة، وفتح

....

....

الراء المهملة، وقيل: بكسرها، آخره باء موحّدة -.

وقيل: إنّ عمّه المطّلب جاءَ به إلى مكّة رويفه وهو بهيئة بذّة، فكان يسأل عنه الناس، فيقول المطّلب: هو عبدي حياءً من أن يقول: ابن أخي، وهو بتلكِ الهيئةِ الرديئة، فلمّا أحسن حاله أظهرَ أنّه ابن أخيه.

وولد لعبدِ المطلب: الغيداق، وقثم، وعبد الكعبة، والحارث، والزبير، وحجل، وضرار، والمقوّم، وأبو لهب، والعبّاس، وحمزةَ، وأبو طالب، وعبد الله، وقيل: أولاده عشرة، وقيل: اثنا عشرة، وهو أصغرهم على المشهور، لكنَّ الصحيحَ خلافه، فإنّ حمزةَ أصغرَ منه، والعبّاس أصغرُ من حمزة.

وكان عمرُ عبد المطلب مئة وأربعين سنة، وقيل: مئة وعشرين، وكانت وفاتُه حين كان عمرُ النبيّ ﷺ ثمان سنين أو ستّ أو تسعٍ أو عشر على اختلافِ الروايات، والأوّل هو المشهور.

وأمّا والدُ عبد المطلب هاشم فاسمه عمر، وإنّما لقّب بهاشم؛ لأنّه كان يهشمُ الثريدَ لقومِه في الجدبِ والقحط.

ووالده عبدُ مَناف - بفتح الميم - واسمه المغيرة، وكانت والدته أخدمته صنماً عظيماً مسمّى بمَناة، فقيل له: عبد مَناة، ورأى أبوه يوافقُ اسمُه اسمَ عبد مناة ابن كنانة، فغيَّره إلى عبدِ مناف.

وهو ابن قصيّ مصغّراً واسمه زيداً ويزيد أو مجمع، ولمّا كانت أمّه فاطمة بنت سعد احتملته في بلاد قضاعة فبعدَ عن عشيرته ودخلَ مكّة بعد مدّة سُمّى قصيّاً، وقصيّ هو ابن كلاب - بكسرِ الكاف ابن مُرّة بضم الميم وتشديد الراء المهملة - ابن كعب بن لؤيّ - مصغّراً - ابن غالب بن فهر - بكسر الفاء -، واسمه قريش.

وإليه ينسب القرشيّ ابن مالك بن النضر بن كِنانة - بالكسر - ابن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار - بالكسر - ابن مَعَدّ - بفتحتين وتشديد الدال المهملة - ابن عدنان - بالفتح -.

إلى هاهنا تحقّق النسبُ الشريف، وما فوقه وقعَ فيه اختلافٌ كثير بعد الاتّفاق على أنّ عدنان من ولدِ إسماعيل ذبيح الله ﷺ ابن ابراهيم خليل الله صلّى الله على نبيّنا

....

وكان لعبدِ منافٍ أربعةُ بنين: هاشم، والمطّلب، وعبدُ شمس[١]، ونوفل[٢]، ولمّا قسمَ[٣] رسولُ الله ﷺ غنائمَ خيبر[٤]، قسمَ خمسَ ذوي القربى بين بني هاشم، وبني المطلب، وكان عثمان ﷺ من أولادِ عبد شمس[٥]، وجبير بنِ مطعم من أولادِ نوفل[٦]

وعليهما الصلاة والسلام، وقد بسطَ الكلام فيه أصحاب السير، وقد لخّصت ما ذكرت من «المواهب اللدنيّة» وشروحه.

[١]قوله: **وعبد شمس**؛ هو والد أميّة مصغّراً وعبد العزّى وغيرهما، وبنو أميّة من أولاده، ومنهم معاوية وغيره من خلفاءِ بني أميّة.

[٢]قوله: **ونوفل**؛ - بفتح النون، وسكون الواو، وفتح الفاء - ، ومن أبنائه عديّ وعامر وغيرهما.

[٣]قوله: **ولّما قسّم**...الخ؛ أخرج أبو داود والنَّسائيّ عن جبير بن مطعم ﷺ قال: «لَمّا قسّم رسول الله ﷺ سهمَ ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمانَ فقلنا: يا رسولُ الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكرُ فضلهم لمكانك منهم، أخوتنا من بني المطّلب أعطيتهم وتركتنا، وإنّما نحن وهم منكَ بمنزلةٍ واحد.

فقال ﷺ: إنّهم لم يفارقوني في جاهليّة ولا إسلام، وإنّما بنو هاشمَ وبنو المطّلب شيءٌ واحد، ثمّ شبكَ بين أصابعه»(١)، ومثله أخرجه البُخاريّ، وأحمدُ، وإسحاقُ بن راهويه، والبَزّار، وأبو يعلي، والطحاويّ، وابن ماجة، وغيرهم.

[٤]قوله: **خيبر**؛ على وزن جعفر موضع بقرب المدينة، وكان فتحها سنة سبع من الهجرة.

[٥]قوله: **من أولادِ عبد شمس**؛ فإنّه أميرُ المؤمنين، وصهرُ النبيّ ﷺ عثمان بن عفّان بن أبي العاص بن أميّة بن عبد شمس.

[٦]قوله: **من أولادِ نوفل**؛ فإنّه جبير مصغّراً ابن مطعم، على وزن منعم، ابن عَديّ بن نوفل بن عبد مناف.

---

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٤٨)، و«السنن الصغير»(٣: ٢٠٨)، وغيرها.

....

فكلَّما رسولَ اللهِ ﷺ فقالا: لا ننكر فضلَ بني هاشم لمكانِك الذي وضعَك اللهُ فيهم، ولكن نحن وأصحابُنا من بني المطلب إليك في النَّسبِ سواء[1] فما بالكَ[2] أعطيتَهم وحرمتَنا، فقال ﷺ: «إنَّهُم لَمْ يُفَارِقُونَي[3] فِي الجَاهِلِيَّةِ وَلاَ فِي الإِسْلاَمِ، وَشَبَّكَ[4] بَيْنَ أَصَابِعِه»(1)، فالشَّافِعِيُّ(2) ﷺ يقسِّمُهُ كما قسمَ النَّبيُّ ﷺ[5].

ونحن نقولُ[6] له

---

[1]قوله: سواء؛ فإنّ المطّلبَ وعبدَ شمس ونوفل كلّهم أبناءُ عبد مناف، فأولاد هؤلاء إليك في القرابةِ والنسبة متساوية.

[2]قوله: فما بالك؛ أي حالك وخيالك، يعني لمَ أعطيتَ الخمسَ لبني المطّلب، وجعلتنا محرومين مع المساواةِ بيننا وبينهم بالنسبة إليك.

[3]قوله: لم يفارقوني؛ يعني لم يزالوا موافقين معي، وناصرين لي في الإسلامِ وما قبله، وأمّا أولاد عبد شمس ونوفل، فكانت بينهم وبين بني هاشم مخاصمات ومنازعات، وهذا يدلّ على أنّ تقسيمَ خمسَ ذوي القربى كان مفوَّضاً إلى رأي النبيّ ﷺ، وكانت له الخيرةُ في إعطاءِ قومٍ ومنعِ قومٍ من ذوي قرباه بحسب ما يراه من المصلحة.

[4]قوله: وشبك؛ ماضٍ من التشبيك، يعني شبكَ النبيّ ﷺ أصابعَ يديه؛ أي أدخلَ أصابعَ إحدى اليدين في الأخرى إشارةً إلى كمالِ الاختلاطِ والتواصل.

[5]قوله: كما قسّم النبيّ؛ وهو أن يجعلَ الخمسَ على خمسةِ سهام، سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناءِ السبيل، وسهمٌ للخليفة، وسهمٌ لذوي قربى النبيّ؛ أي بني هاشم وبني المطّلب.

[6]قوله: ونحن نقول... الخ؛ حاصله: إنّ النبيّ ﷺ حين نازعَه عثمان وجبير ﷺ علّل إعطاؤه لبني هاشمَ وبني المطّلب بالصحبةِ والتناصر، وهو مقتصرٌ على حياتِه ﷺ، فبعد وفاته لم يبقَ لهم استحقاقٌ إلا بالفقر، وبه عملَ أبو بكرٍ وعمرَ وغيرهما كما مرّ.

---

(1) في «سنن النسائي»(٣: ٤٥)، و«المجتبى»(٧: ١٣٠)، و«مسند أحمد»(٤: ٨١)، و«مسند البزار» (٨: ٣٣٠)، و«المعجم الكبير»(٢: ١٤٠)، و«السنة للمرزوي»(١: ٥٠)، وأصله في البخاري، وينظر: «الدراية»(٢: ١٢٦).

(2) ينظر: «كفاية الأخيار»(٢: ١٣١)، و«الإقناع»(٢: ٢١٩)، وغيرهما.

....

عَلَّلَ رسولُ الله ﷺ بصحبتِهم[١] ونصرتِهم إيَّاه، فلم يبقَ بوفاتِه ﷺ، فيستحقُّون بعد وفاتِه ﷺ بالفقر، حيث قال[٢] ﷺ

قال صاحب «الهداية»: «هذا قول الكرخيّ ﷺ، وقال الطحاويّ ﷺ: سهمُ الفقيرِ منهم ساقطٌ أيضاً لما روينا من الإجماع، ولأنّ فيه معنى الصّدقة، نظراً إلى المصرف، فيُحَرِّمه كما حَرَّمَ العِمَالة، وجه الأوّل: وقيل هو الأصح، ما روى ابن عمر ﷺ: أعطى الفقراءَ منهم، والإجماعُ انعقدَ على سقوطِ حقّ الأغنياء، أمّا فقراؤهم يدخلونَ في الأصنافِ الثلاثة»(١).

[١]قوله: بصحبتهم ونصرتهم؛ لا يقال: هذا مخالفٌ لما تقرّر أنّ الحكمَ على المشتقّ يدلّ على عليّة مأخذ الاشتقاق كما ذكروه في قوله ﷻ: ﴿وَلِلرَّسُولِ﴾(٢)، فإنّ مقتضاه أن تكون العلّة هاهنا القرابةُ لا النصرة، وهي باقيةٌ بعد النبيّ ﷺ أيضاً؛ لأنّا نقول: دلَّ الحديث على أنّ العلّةَ ليست مجرّد القرابة، وإلا لما كان لحرمانِ بني عبدِ شمس وبني نوفل معنى، بل القرابةُ مع التناصرِ والصحبة، ولا يوجد مثلها بعد وفاةِ النبويّ.

[٢]قوله: حيث قال؛ ذكر صاحب «الهداية»(٣) هذا الحديث بلفظ: «إنّ اللهَ كرِهَ لكم غسالةَ أيدي الناس وأوساخهم، وعوّضكم منهما بخمسِ الخمس»، وذكرَ مخرّجوا أحاديثه إنّه لم يوجدْ بهذا اللفظ.

نعم أخرجَ الطبرانيّ عن ابن عبّاس ﷺ قال: «بعثَ نوفل بن الحارث ابنيه إلى رسولِ الله ﷺ وقال لهما: انطلقا إلى عمّكما لعلّه يستعينُ بكما على الصدقات، فأتيا رسولَ الله ﷺ فأخبراه بحاجتهما، فقال لهما: لا تحلّ لكم أهلُ البيتِ من الصدقاتِ شيء، ولا غسالةَ الأيدي، إنّ لكم في خمسِ الخمس لما يغنيكم أو يكفيكم»(٤)، ومثله رواه الطحاويّ وابن أبي حاتم في «تفسيره».

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٥٠٨ - ٥٠٩).

(٢) الأنفال: من الآية٤١.

(٣) «الهداية»(٥: ٥٠٤).

(٤) ينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٢٦)، وغيره..

....

«وَعَوَّضَكُم[1] مِنْهَا بِخُمْسِ الخُمْسِ»(١)

وروى الطبريّ في «تفسيره»: عن مجاهد ﷺ، قال: «كان آل محمّد لا تحلّ لهم الصدقة، فجعل لهم خمسَ الخُمس»(٢).

وفي «فتح القدير»: «لفظُ العوضِ وقعَ في عبارة بعض التابعين، ثمّ كون العوضِ في حقّ مَن يثبتُ له المعوّض ممنوع، ثمّ هذا يقتضي أنّ المرادَ بقوله ﷻ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٣): فقراء ذوي القربى، فيقتضي اعتقادَ استحقاق فقرائهم، وكونهم مصارف مستمراً، يُنافي اعتقادَ منعِ الخلفاء الراشدين إيّاهم مطلَقاً، كما هو ظاهرُ ما روي أنّهم لم يعطوا ذوي القربى شيئاً من غير استثناءِ فقرائهم.

وكذا يُنافي إعطاؤه ﷺ الأغنياء منهم، وقول المصنّف: أعطاهم للنصرة يدفعُ السؤال الثاني، لكنّه يوجبُ المناقضة مع ما قبلها؛ لأنّ الحاصلَ حينئذٍ أنّ القرابة المستحقّة هي التي نصرته، وذلك لا يخصّ الفقير منهم». انتهى(٤).

وفي «العناية»: «فإن قيل: هذا الحديثُ إمّا أن يكون ثابتاً صحيحاً؛ أي حديثُ العوضِ أولاً، فإن كان الأوّل وجبَ أن يقسّم الخمسَ على خمسةِ أسهم، وأنتم تقسّمونه على ثلاثة أسهم، وإن كان الثاني فلا يصحّ الاستدلالُ به.

أجيب بأنّ لهذا الحديثِ دلالتين:

إحداهما: إثباتُ العوض في المحلّ الذي فاتَ عنه المعوض.

والثانية: جعلُه على خمسةِ سهم، ولكن قامَ الدليلُ على انتفاءِ قسمتِه على خمسةِ أسهم، وهو فعلُ الخلفاءِ الراشدين، ولم يقم الدليلُ على تغييرِ العوض فقلنا به». انتهى(٥). وفي المقامِ أبحاثٌ كثيرةٌ موضعُ بسطِها هو هذا الموضعُ من «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

[1]قوله: وعوّضكم...الخ؛ بهذه الروايةِ استندَ الطحاويّ وحكمَ بعدمِ حرمةِ

---

(١) روي بلفظ: فقال النبي ﷺ: «لا يحلّ لكما أهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة أيدي الناس إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم أو يكفيكم»، «المعجم الكبير»(١١: ٢١٧)، قال الهيثمي: في «مجمع الزوائد»(٣: ٩١)، وفيه حسين بن قيس الملقب بحنش وفيه كلام كثير وقد وثق. ينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٢٤)، وقال الزيلعي بعد أن روى طريقاً له: وهذا إسناد حسن.

(٢) في «تفسير الطبري»(١٣: ٥٥٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤٢٩)، وغيرها.

(٣) الأنفال: من الآية٤١.

(٤) من «فتح القدير»(٥: ٥٠٥ - ٥٠٦) باختصار.

(٥) من «العناية»(٥: ٥٠٤).

....

ولَمّا كان عوضاً عن الزَّكاة يستحقُّه مَن يستحقُّ الزَّكاة، وقد نُقِلَ أنّ الخلفاء الرَّاشدين كانوا يقسِّمون على نحوِ ما قلنا[١]، وكذلك[٢] عمرُ ﷺ يعطي فقراءهم.

الزكاة وغيرها على بني هاشمَ في هذا الزمان، بناءً على أنّ الصدقات إنّما كانت حرّمت عليهم لتقرّر حقّهم في الخمس، فلَمّا انقطع ذلك عنهم عاد حلّ الصدقة، ومثله رواه أبو عصمة عن أبي حنيفة ﷺ، وهي رواية نادرة(١).

وظاهر الرواية هو الحرمةُ مطلقاً، كيف لا ويعلم من الأخبار المرويّة(٢) في «صحيح مسلم» وغيره: إنّ حرمةَ الصدقةِ عليهم لشرافتهم، وكونها من أوساخِ الناس وغسالتهم، وهذا لا يختّص بزمانٍ دون زمان، فالمعتبرُ هو الحرمةُ من دون تقييدٍ بزمانٍ دون زمان.

[١]قوله: **على نحو ما قلنا**؛ يعني على ثلاثة أسهم، فعُلِمَ منه أنّه سقطَ سهمُ الرسولِ ﷺ بموته، وكذلك سهمُ ذوي القربى.

[٢]قوله: **وكذلك عمر** ﷺ... الخ؛ لا يقال: إنّه تكرارٌ لما سبق، فإنّ عمرَ ﷺ

---

(١) قال السرخسي في «المبسوط»(٣: ٢): «لو صرفها إلى هاشمي أو مولى هاشمي وهو يعلم بحاله لا يجوز....وهذا في الواجبات، فأما في التطوعات والأوقاف فيجوز الصرف إليهم، وذلك مروي عن أبي يوسف ومحمد ﷺ في النوادر؛ لأن في الواجب المؤدى يطهر نفسه بإسقاط الفرض، فيتدنس المؤدى بمنزلة الماء المستعمل، وفي النفل يتبرّع بما ليس عليه، فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء». وينظر: «اللباب»(١: ٧٨)، وفيه: «إن الله تعالى حرم عليهم أوساخ الناس، وعوضهم بخمس خمس الغنيمة».

(٢) ومنها: قال النبي ﷺ: «لا تحل الصدقة لآل محمد إنما هي أوساخ الناس» في «الموطأ»(٢: ١٠٠٠)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٥٦)، ومعنى أوساخ الناس أنها تطهير لأموالهم وأنفسهم كما قال ﷻ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، فهي كغسالة الأوساخ.

وعن أبي هريرة ﷺ: قال: «أخذ الحسن بن علي ﷺ تمرةً من تمر الصدقة، فجعلها في فيه، فقال النبي ﷺ: كخ كخ. ارم بها، أما علمت أنا لا نأكل الصدقة» في «صحيح البخاري»(٢: ٥٤٢)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٥٦). قال الإمام النووي: «هذه اللفظة تقال في الشيء الواضح التحريم ونحوه، وإن لم يكن المخاطب عالماً به، وتقديره: عجبت كيف خفي عليك هذا مع ظهور تحريمه» ينظر: «شرح النوي لمسلم»(٧: ١٧٥)، و«شرح السيوطي لمسلم»(٣: ١٧٠)، وغيرها.

ومَن دخلَ دارَهم، فأغارَ خَمَّسَ إلاَّ مَن لا منعةَ له، ولا إذن

(**ومَن دخلَ دارَهم، فأغارَ**[١] **خَمَّسَ**[٢](١) **إلاَّ مَن لا منعةَ له**[٣]، **ولا إذن**)؛ لأنَّ الخمسَ إنَّما يؤخذُ[٤] من الغنيمة، والغنيمةُ ما أُخِذَ من الكفار قهراً، وهذا بالمنعة، فإن لم يكن له منعة، لكن وُجِدَ إذن الإمام فهو في حكمِ المنعة[٥]؛ لأنَّ الإمامَ بالإذن التزمَ نصرتَه

داخلٌ في الخلفاء الراشدين، فعلم حاله ممّا مرّ؛ لأنّا نقول: لا بل الغرضُ ممّا مرّ عدم إعطاء ذوي القربى مطلقاً، والغرضُ من هذا إعطاءُ الفقراءِ منهم على ما ثبتَ في «شرح معاني الآثار»، وغيره.

[١]قوله: **فأغار**؛ ماضٍ من الإغارة، بالفارسية: غارت كَرى كردن.

[٢]قوله: **خمّس**؛ ماضٍ مجهولٍ من التخميس؛ أي أخذَ الإمامُ ممّا أحرزوه خمسه، والباقي لهم إذا كانت لَهم منعَة، أو أغاروا بإذنِ إمامِ المسلمين؛ لأنّ على الإمامِ أن ينصرَهم حيث أذنَ لهم.

كما أنّ عليه أن ينصرَ الجماعةَ الذين لهم منعة إذا دخلوا بغيرِ إذنه تحامياً عن توهينِ المسلمين والدين، فلم يكونوا مع نصرةِ الإمام متلصّصين، فكان المأخوذُ قهراً غنيمة. كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: **إلا مَن لا مَنَعة**؛ - بفتحتين - ، يقال: هو في منعة؛ أي عزّة وقوّة، فلا يقدرُ عليه مَن يريده، وهو مصدرٌ كالعظمة، أو جمعُ مانع، وهم العشيرةُ والجماعة، والواحدُ والاثنان والثلاثة ليسوا بمنعة، والأربعة منعة، كذا في «الفتح»(٣).

[٤]قوله: **إنّما يؤخذ... الخ**؛ قال في «العناية»: «إن قلت: قوله جلّ جلاله: ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...** ﴾(٤) الخ مطلق، سواءً وجد الإذن أو لم يوجد.

قلت: الغنيمةُ اسمٌ لما هو المأخوذ قهراً أو غلبةً، لا ما أخذه اللصّ سرقةً، وما أخذه الواحدُ والاثنان اختلاساً، فلا يدخل تحت الغنيمة»(٥).

[٥]قوله: **فهو في حكمِ المنعة**؛ قال في «الهداية»: «لو دخلَ الواحدُ أو الاثنانِ بإذنِ

وللإمامِ أن ينفلَ وقتَ القتال حثّاً، فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سلبُه

(١) أي ما أخذه؛ لأن المأخوذ حينئذٍ على وجه القهر والغلبة، لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٨٦).
(٢) «فتح القدير»(٥: ٥١٠).
(٣) «فتح القدير»(٥: ٥٠٩).
(٤) الأنفال: من الآية ٤١.
(٥) انتهى من «العناية»(٥: ٥٠٩).

(وللإمامِ أن ينفلَ[1] وقتَ القتال[2] حثّاً[3]، فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سلبُه): التَّنفيلُ إعطاءُ شيءٍ زائدٍ على سهمِ الغنيمة

الإمامِ ففيه روايتان، والمشهورُ أنّه يخمّس؛ لأنّه لمّا أذنَ لهم الإمامُ فقد التزمَ نصرتهم بالإمداد، فصار كالمنعة»[1].

[1]قوله: أن ينفل؛ مضارعٌ من التنفيل، يقال: نفله تنفيلاً، ونفله بالتخفيف: إذا أعطاه الإمامُ فوق سهمه، وهو من النفلِ بمعنى الزائد، ومنه سُمّي التطوّع نفلاً، والتنفيلُ نوعٌ من قسمةِ الغنائم، إلا أنّها بدون ضابط؛ لأنّه مفوّض إلى رأي الإمام. كذا في «الفتح»[2].

[2]قوله: وقت القتال؛ قال في «الفتح»[3]: قيّد به؛ لأنّ التنفيلَ إنّما يجوزُ عندنا قبل الإصابةِ سواءً كان بسلبِ المقتولِ أو غيره لا بعده. انتهى.

وفي «الذخيرة»: لا خلافَ في أنّ التنفيلَ قبل الإصابة وإحرازِ الغنيمة، وقبل أن تضعَ الحربُ أوزارها جائز، ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز؛ لأنّ القصدَ به التحريضُ على القتال، ولا حاجة إليه إذا انهزمَ العدوّ، وأمّا بعد الإحرازِ فلا يجوزُ إلا من الخمسِ إذا كان محتاجاً. انتهى.

[3]قوله: حثّاً؛ الحثُّ - بفتحِ الحاء المهملة، وتشديد الثاء المثلّثة -: التحريضُ والترغيبُ إلى القتال، ومطلقه واجب؛ لقوله جل جلاله: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ﴾[4]، سواءً كان بالموعظةِ أو بإعطاءِ المالِ من عنده أو بغير ذلك، وخصوصُ الوعدِ بإعطاءِ السلبِ ونحوه مندوبٌ إليه، ولا تغترّ بما في «الكفاية» و«العناية»[5] و«البناية»[6] من أنّ أمر حرّض في الآية مصروفٌ إلى الاستحباب.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٥٠٩).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٥١٠).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٥١٠).

(٤) الأنفال: من الآية٦٥.

(٥) «العناية»(٥: ٥١٠).

(٦) «البناية»(٥: ٥٤٧).

أو لسريَّةٍ جعلَتْ لكم الرُّبع بعد الخمس، لا بعد الإحراز هاهنا، إلاَّ من الخمس

والتركيبُ[1] يدلُّ على الزِّيادة، قوله: مَن قتلَ[2] قتيلاً فله سَلَبُه؛ سمَّاه قتيلاً لقربِه إلى القتل.

(**أو لسريَّةٍ جعلَتْ لكم الرُّبع بعد الخمس**): أي بعدما رُفِعَ الخمسُ جعلْتُ لكم ربعَ الباقي، أو ثُلُثَه، أو نحو ذلك، (**لا بعد الإحراز**[3] **هاهنا**): أي بدارِ الإسلام؛ لأنَّه حينئذٍ صارَ ملكاً[4] للغانمين (**إلاَّ من الخمس**[5])(1).

---

[1]قوله: **والتركيب**؛ أي تركيبُ حروفِ كلمةِ التنفيل يدلّ على الزيادة؛ لأنّه من النفل، وهو في الأصلِ التبرّع والزيادة.

[2]قوله: **من قتل... الخ**؛ دفعُ دخلٍ مقدّر تقريرُ الدخل: إنّ قتلَ المقتولِ غير متصوّر شرعاً وعقلاً، بل الرجلُ إنّما يكونُ قتيلاً بعد قتله لا قبله، فكيف يصحّ قوله: مَن قتلَ قتيلاً، أو تقريرُ الدفعِ أنّه قد يُسمّى الشيءُ باسمٍ باعتبارِ ما يؤول إليه، كما في قوله جل جلاله: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾(2)، فسمَّى العصيرَ خمراً لقربه منه، وأوّله إليه.

فكذلك سمّى مَن يقتله الغازي عند قتلِه قتيلاً؛ لقربِه إليه، وقيل: لا مجازَ فيه، ولا حاجةَ إلى هذا التأويل، فإنّ اسمَ الفاعلِ حقيقةٌ في الحالِ مجازٌ في الماضي والاستقبال حال التلبّس بالفعل، لا حالَ النطق، فالقتيلُ وإن لم يكن قتيلاً حقيقة عند هذا القول؛ أي مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه، لكنه قتيل حقيقة حالَ وقوعِ القتل عليه بلا شبهة.

[3]قوله: **لا بعد الإحراز**؛ أي لا يجوزُ للإمامِ أن ينفلَ بعد إحرازِ الغنيمةِ بدار الإسلام، وكذا قبله بعد الإصابةِ كما مرّ.

[4]قوله: **صار ملكاً**؛ أي مملوكاً للكلّ على سبيلِ الاشتراك، فلا يجوزُ إبطالُ حقّهم.

[5]قوله: **إلا من الخمس**؛ يعني يجوزُ أن ينفلَ بعد الإحرازِ من خمسِ الغنيمة؛ لأنّه لا حقّ فيها للغانمين، فيتصرّف الإمامُ فيه كيف شاء.

---

(1) أي لا ينفل الإمام بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام؛ لأن حق الغير تأكد فيه بالاحراز، ويجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس إلا للغني لأن الخمس للمحتاج. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٦٥٠).

(٢) يوسف: من الآية٣٦.

وسلبه ما معه حتَّى مركبَه وما عليه، وهو للكلّ إن لم ينفلْ

وسلبه ما معه[1] **حتَّى مركبَه وما عليه، وهو للكل**[2] **إن لم ينفلْ)** خلافاً للشَّافعي[1] رضي الله عنه

فإنَّ السَّلبَ عنده للقاتلِ إن كان[3] من أهلِ أن يسهمَ له، وقد قتلَه مقبلاً[4]؛ لقولِه[5] ﷺ: «مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه»[2].

فإن قلت: يلزمُ حينئذٍ إبطالُ حقّ المساكين وغيرهم أو نقصانه.

قلت: قد مرّ أنّهم مصارفُ للخمسِ لا ذوو حقّ لازم، حتى يجوزَ للإمامِ أن يصرفَه في صنفٍ واحد، وقد مرّ نظيره في «باب مصارف الزكاة».

[1]قوله: **وسلبه ما معه**؛ أي ما مع المقتولِ من مركوبه وثيابه التي على بدنه، وسلاحه وخاتمه ومنطقة، وما على مركوبه من الذهبِ والفضّة في حليته وسرجه، وما على دابّته في حقيبتها ووسطها من ماله، ولا يدخلُ فيه ماله الذي مع غلامِه أو على دابّة أخرى غير مركوبه، كذا في «النهر»[3]، وغيره.

[2]قوله: **وهو للكلّ**؛ يعني إن لم ينفلْ الإمامُ ولم ينادِ بالسلبِ للقاتل، فهو داخلٌ في الغنيمة، وجميعُ الغزاةِ مشتركون فيه، كما في غيره من الأموال.

[3]قوله: **إن كان**... الخ؛ يعني يشترطُ لكونِ السلبِ للقاتل، سواء قال الإمام: مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه أو لم يقله، أمران:

أحدهما: أن يكون القاتلُ من أهل أن يسهمَ له، بأن لم يكن مجنوناً أو صبيّاً أو غير ذلك ممّن لا يستحقّ سهمَ الغنيمة.

وثانيهما: أن يكون وقعَ قتله حالَ كون المقتولِ مُقبلاً أو مُتوجّهاً إلى القتل، حتى لو قتلَه، وهو منهزمٌ أو مدبرٌ أو نائمٌ أو مشغولٌ بشيءٍ لم يستحقّ السلب.

[4]قوله: **مقبلاً**؛ حال من المقتول وقد غلط الاتقاني في «غاية البيان» حيث جعله حالاً من القاتل.

[5]قوله: **لقوله**؛ هذا القولُ صدرَ منه ﷺ يومَ حنين؛ أخرجه البخاريّ ومسلم

---

(1) ينظر: «الغاية والتقريب»(ص٣٢١)، و«روضة الطالبين»(٦: ٣٧٤)، وغيرهما.

(2) في «صحيح البخاري»(٣: ١١٤٤)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٧١)، وغيرهما.

(3) «النهر الفائق»(٣: ٢٢٢).

....

ونحن[١] نحملُ هذا على التَّنفيل[٢] لا على وضعِ الشَّريعة.

وأصحاب السنن إلا النَّسائيّ من حديثِ أبي قتادة ﷺ، وورد أنّه قال يومَ بدرٍ أيضاً، أخرجه ابن مَرْدُوية في «تفسيره»، وسنده ضعيف.

[١]قوله: ونحن... الخ؛ حملَ الشافعيّ ﷺ هذا القولَ النبويّ على تشريعِ وحكم، بأنّ السلبَ يستحقّه القاتلُ بحكم الشريعة، وحمله أصحابنا على التنفيل.

ويؤيدّه ما أخرجه الطبرانيّ في «معجمه الكبير» و«الوسط»: «إنّه خرجَ صاحب قبرص يريدُ طريق أذربيحان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ، فخرجَ إليه حبيب بن مسلمة وقتله وجاءَ بما معه، فأرادَ أبو عبيدةَ ﷺ وهو أميرُ العسكرِ أن يخمّسه، فقال له ابن مسلمة ﷺ: لا تحرمني رزقاً رزقنيه الله ﷻ، فإنّ رسولَ الله ﷺ جعلَ السلبَ للقاتل، فقال معاذ ﷺ: يا حبيب؛ إنّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: إنّما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه»(١).

ومثله أخرجه البَيْهَقيّ، وإسحاق بن راهويه وغيرهما، وسنده وإن كان ضعيفاً لكنّه غير قادح في المقصود، فإنّه ليس الغرضُ به إثباتُ المذهب، بل ليستأنس به أحد محتمليّ قول رسولِ الله ﷺ: «مَن قتلَ قتيلاً فله سلبه»، فإنّه يحتملُ أن يكونَ على سبيل التشريعِ ويحتملُ أن يكون على سبيل التنفيل، كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: على التنفيل؛ يعني كان غرضُه ﷺ من هذا القول التنفيل، لا التشريع الدائميّ.

---

(١) في «المعجم الكبير»(٤: ٢٠)، و«المعجم الأوسط»(٧: ٢٣)، و«مسند الشاميين»(٤: ٣٦٦)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير»(٥: ٥١٣).

باب استيلاء الكفار

إذا سبى بعضُهم بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً ندَّ إليهم، أو غلبوا على مالِنا وأحرزوه بدارِهم

باب استيلاء[1] الكفار

(إذا سبى بعضُهم[2] بعضاً وأخذوا مالهم، أو بعيراً ندَّ[3] إليهم، أو غلبوا على مالِنا[4] وأحرزوه بدارِهم[5]

[1]قوله: **باب استيلاء الكفار**؛ لما فرغ عن بيان حكم استيلائنا على الكفار شرع في حكم استيلاء الكفار علينا، واستيلاء بعضهم على بعض، وبه ظهر أن إضافة الاستيلاء إضافةٌ إلى فاعله لا إلى مفعوله.

[2]قوله: **بعضهم**؛ أي بعضُ أهل الحرب بعضاً؛ وجه التملُّك: أن أموال أهل الحرب مباحة، فكان الاستيلاءُ عليها كالاستيلاء على المباحِ، كما في الاصطياد والاحتطاب، فإن الاستيلاء على مباح أحد أسباب الملك شرعاً، وكذا ذوات الكفار غيرُ معصومة، فكان استيلاءُ بعضهم بسبيهم بعضاً مثبتاً للملك.

وذكر الصدر الشهيد ﷺ في «واقعاته»: أنه لو سبى أهلُ الحرب أهلَ الذمّة من دارنا لا يملكونه؛ لأنهم أحرار، وحكم أموالهم حكم أموالنا.

[3]قوله: **ندَّ**؛ - بتشديد الدال المهملة -: ماض من الندود بمعنى الشرود، يعني أخذوا بعيراً شرَّدَ وتمرَّد وفرَّ إليهم فأخذوه.

[4]قوله: **أو غلبوا على مالنا**؛ وإن كان عبداً غير المدبّر وغيره ممن سيجيء استثناؤه.

[5]قوله: **وأحرزوه بدارهم**؛ أي أحرزوا ما غلبوا عليه من أموالنا بدار الحرب، ومثلُهُ الإحرازُ بمفازةٍ ليس وراءها بلد إسلام، وأشار به إلى أن مجرَّد الاستيلاء لا يفيد الملك ما لم يوجد الإحراز بدارهم.

ويشهدُ له ما أخرجه الطحاويُّ: «إن المشركين أغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله ﷺ وأسروا امرأة الراعي، فلمّا كانت ذات ليلة في الطريق قامت المرأة حين غفلتهم، وركبت تلك الناقة وتوجَّهت الى المدينة، فأخذ رسول الله ﷺ ناقته»[1]، فإنّه

(1) فعن عمران بن حصين ﷺ قال: «كانت العضباء من سوابق الحاج، فأغار المشركون على سرح المدينة فذهبوا به، وفيه العضباء وأسروا امرأة من المسلمين، وكانوا إذا نزلوا يرسلون إبلهم في

ملكوه

ملكوه[1]) : هذا عندنا.

يدلُّ على أنهم لم يملكوا الناقة بالاستيلاء؛ لعدم وجود الإحراز بدار الحرب، كذا في «فتح القدير»(١).

[١]قوله: **ملكوه**؛ قد مرَّ وجه تملُّك مال الكفار وسيجيء وجه تملُّك مالنا بالاستيلاء، ويشهدُ له قوله جَلَّ في سورة الحشر عند ذكر مصارف الفيء: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾(٢) الآية، حيث سمَّى الصحابة رضي الله عنهم الذين هاجروا من مكّة إلى المدينة وأخرجهم الكفارُ وتسلَّطوا على دورهم وأموالهم فقراء مع كونهم ذوي أموال وبيوتٍ بمكّة.

فعُلِمَ منه بإشارة النصّ أنّ الكفارَ حين استولوا على أموالهم ملكوها فصاروا فقراء مستحقّين لأموال الصدقات وغيرها.

ويشهدُ له من الأحاديث ما أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ والبَيْهَقِيُّ عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «فيما أحرزه العدو فاستنقذَهُ المسلمون منهم إن وجدَه صاحبه قبل أن يقسَّم فهو أحق به، وإن وجده قُسِّم فإن شاءَ أخذَه بالثمن»(٣).

وأخرجَ الطَّبَرانِيُّ عن جابر بن سمرة رضي الله عنه: «أصاب العدو ناقة رجل من بني سليم، ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفَها صاحبها، فأتى النبي ﷺ فأخبرَهُ فأمرَهُ أن يأخذها بالثمن الذي اشتراها به صاحبُها من العدو، وإلا يخلي بينها وبينه»(٤). ومثله أخرجه ابو داود في كتاب «المراسيل».

أفنيتهم، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة، وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا رغا، حتى إذا أتت على العضباء، فأتت على ناقة ذلول فركبتها وتوجهت قبل المدينة ونذرت لئن نجاها الله عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فأتوا بها النبي ﷺ فأخبرته المرأة بنذرها، فقال: بئس ما جزيتها أو وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم» في «شرح معاني الآثار»(٣: ٢٦٢)، وغيره.

(١) «فتح القدير»(٦ : ٤).

(٢) الحشر: ٨.

(٣) في «سنن الدارقطني»(٤ : ١١٤)، وغيره.

(٤) في «المعجم الكبير»(٢ : ٢٠٤، ٢٥٤)، وينظر: «مجمع الزوائد»(٤ : ١٧٣).

....

وأمّا عند الشّافِعِيّ(١) ﷺ: لا يملكُ الكفارُ مالنا[١] بالاستيلاء، لما ذُكِرَ[٢] في أصول الفقه(٢)

وأخرج الدارقطنيُّ وابنُ عَديٍّ وغيرُهما مرفوعاً: «مَن وجدَ ماله في الفيء قبل أن يقسّم فهو له، ومَن وجدَه بعدما قُسِّم فليس له شيء»(٣).

فهذه الأخبارُ تثبت ما ذكرنا، فإنه لولا أن الكفارَ يملكون أموالنا بالاستيلاء والإحراز لَمّا صحَّ بيعُهم من آخر، ولَمَا اعتبرت قسمتُها بعد غلبتنا.

لا يقال أسانيد هذه الأخبار كلُّها ضعيفةٌ كما ذكره الشافعيُّ ﷺ على ما نقله عنه الزَّيْلَعِيُّ ﷺ وغيرُه، فلا تقوم حجّة؛ لأنّا نقول كثرة الطريق يجبر الضعف على أنّه ليس الغرض منها إثبات حكم حتى يضرَّ الضعف، فإنّ الحكم ثابت بإشارة نصّ القرآن، بل الغرضُ منها استئناسُ تلك الإشارة وتقويتُها فلا يضرُّ حينئذٍ ضعفُها.

ويكفي في الباب حديث الشيخين، وغيرهما المخرَّج في «أبواب الحج»، المفيدُ لما ذكرنا، فإنّه يثبتُ منه أنّ عقيل بن أبي طالب ﷺ حين خرج النبي ﷺ وأصحابه ﷺ من مكّة، وكان هو إذ ذاك كافراً باع جميع دور النبي ﷺ، وأجاز النبيّ ﷺ ذلك البيع حيث قال: «هل ترك لنا عقيل مَنْزلاً»(٤).

[١]قوله: ما لنا؛ أشار به إلى أنه لا يخالفُنا في استيلاء الكفار بعضهم على بعض.

[٢]قوله: لما ذكر...الخ؛ استدلَّ الشافعيُّ ﷺ بأن الاستيلاءَ محظور شرعاً، والمحظورُ شرعاً لا يفيد الملك، وهذه قاعدة للشافعيّة: من أنّ المحظور الشرعيّ لا يفيد الأمر الشرعيّ، وقد فرّعوا عليها عدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى، بناءً على أنّ الزّنى

---

(١) ينظر: «المحلي»(٤: ٢٣٩)، و«تحفة المحتاج»(٩: ٣٠٦)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «أصول الشاشي»(ص١٦٥)، و«قواطع الأدلة»(ص١٤٣)، و«البحر المحيط» (٣: ٣٨٣)، و«أصول السرخسي»(١: ٨٦)، و«الحسامي» مع «حاشيته لمحمد إبراهيم» (ص٢٩)، و«المغني»(ص٧٨) و«تسهيل الوصول»(ص٦٠)، و«الوسيط»(ص٢١٨)، «مسلم الثبوت»(١: ٢٣٥)، و«النظامي» (ص٤٧)، وغيرها.

(٣)في «سنن الدارقطني»(٤: ١١٣)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري»(٣: ١١١٣). و«صحيح مسلم »(٢: ٩٨٥)، وغيرها.

....

....

محظورٌ شرعاً، فلا يفيدُ حرمة المصاهرة التي هي نعمة شرعيّة، وفرّعوا عليها عدمَ ثبوت ملك الغاصب بالضّمان في المغصوب، وعدمَ الترخّص في قصر الصّلاة، وإفطار الصّوم للمسافر بسفر المعصية.

ونحن نقول: هذه الأسباب إذا وجدت أفادت ترتّب أثرها عليها من حيث ذواتها لا من حيث محظوراتها، ولا ينافي المحظوريّة ترتّب المسبب على السّبب؛ فإنه لا بأس بأن يكون الشّيء محظوراً بحسب وصفه مفيداً لشيء هو نعمةٌ بحسب ذاته، ولا يلزمُ اجتماع المتناقضين لاختلاف الحيثيّتين.

وقد يقرِّر الاستدلالُ بأنّ الاستيلاءَ من الأفعال الحسيّة، والنّهي عنها يوجبُ القبح لعينه، والقبيحُ لعينه لا يفيد حكماً شرعيّاً.

ونحن نقول: إنّه ليس القبحُ هاهنا لعينه بل لغيره، فلا يمنع ترتّب الملكُ عليه، قال الشّارح في «تنقيح الأصول»: «فإن قيل: النّهي عن الحسيّات يقتضي القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيدُ حكماً شرعيّاً إجماعاً، فلا تثبتُ حرمة المصاهرة بالزّنى، والملك بالغصب، واستيلاءُ الكفّار، والرخصة لسفر المعصية؛ فإن المعصية لا توجب النِّعمة، ولا يلزمُ أنَّ الطلاق في الحيض يوجبُ حكماً شرعيّاً؛ لأنّه قبيحٌ لغيره، ولا الظّهار؛ لأنَّ الكلام في حكم مطلوب عن سبب لا في حكم زاجر.

قلنا: الزّنى لا يوجب ذلك بنفسه، بل لأنّه سبب الولد، وهو الأصل في إيجاب الحرمة، ثم تتعدّى عنه إلى الأطراف والأسباب: كالوطء، والملك بالغصب لا يثبتُ مقصوداً، بل شرطاً لحكمٍ شرعيّ وهو الضّمان؛ لئلا يجتمعُ البدل والمبدل في ملكِ شخصٍ واحد، وأمّا الاستيلاء فإنّما نهى لعصمة أموالنا وهي غير ثابتة في زعمهم، أو هي ثابتةٌ ما دام محرزاً، وقد زال فسقط النّهي في حقّ الدنيا». انتهى[1].

قال التّفتازاني في «التلويح» عند قوله: وأمّا الاستيلاء يعني: «إنّا لا نُسَلِّم أنّه لا دليل على كون الاستيلاء منهيّاً عنه لغيره، فإنّ الإجماعَ على ثبوت الملك بالاستيلاء على مباح، وعلى الصّيد دليلٌ على أنَّ النّهي عنه لغيره: وهو عصمة المحل: أعني كون

---

(١) من «التنقيح»(١: ٤٢٧ - ٤٣٠).

....

إن النَّهي عن الأفعالِ الحسيَّةِ يوجبُ[١] القبحَ لعينِه[٢]

الشّيء محرّم التّعرض محضاً؛ لحقّ الشّرع أو لحقّ العباد.

وعصمة أموالنا غير ثابتة في زعمهم؛ لأنّهم يعتقدون إباحتها وتملّكها بالاستيلاء، فكانوا في حقّ الخطاب بثبوت عصمة أموالنا بمنزلة مَن لم يبلغه الخطاب من المؤمنين، فيكون استيلاؤهم علينا كاستيلائهم على الصّيد.

ولما كان هاهنا مظنّة أن يقال: لا نُسَلِّم أنّ العصمةَ غير ثابتة في زعمهم، بل هم يعرفو ، ذلك، وإنّما يجحدون عناداً، أشار إلى جواب آخر: وهو أنّ العصمة إنّما يثبت ما د.م المالُ محرزاً باليد عليه حقيقة، أو بالدّار، وبعد استيلائهم وإحرازهم إيّاه بدار الحرب، قد زال الإحراز الذي هو سببُ العصمة، فسقطت العصمة، فلم يبقَ الاستيلاءُ محظوراً، والاستيلاء فعلٌ ممتدّ له حكمُ الابتداء في حال البقاء، فصار بعد الإحراز بدار الحرب كأنّه استولى على مال غير معصومٍ ابتداء، فيملكه كالمسلم للصيد». انتهى[١].

[١]قوله: يوجب؛ ظاهرُه أنّ القبحَ ممّا يثبتُ بالنّهي، كما أنّ الحسنَ يثبتُ بالأمر، وهذا رأي الأشاعرة من أنّ الحسن والقبيح شرعيّان، وعندنا هما عقليّان ثابتان قبل ورود الشّرع، فالأولى أن يقال: يقتضي؛ مكان: يوجب، وهو الذي اختاره الشّارح ﷺ في «التنقيح»[٢]، وقال في «التّوضيح»[٣]: «اعلم أنّ النّهيَ يقتضي القبح، وإنّما اخترنا لفظ الاقتضاء لما ذكرنا أنّ الله ﷻ إنّما نهى عن الشيء لقبحه، لا أنّ النّهي يُثْبِتُ القبح». انتهى.

[٢]قوله: القبح لعينه؛ هذا اتّفاقي بيننا وبين الشّافعي ﷺ، وفي النّهي عن الأفعال الشّرعيّة خلاف، وتحقيق دلائلِ الطّرفين لِيُطلب من كتبِ الأصول.

قال الشّارح في «التوضيح شرح التنقيح»: «المراد بالحسيات ما لها وجود حسي فقط، والمراد بالشرعيّات ما لها وجود شرعيّ مع الوجود الحسيّ: كالبيع، فإنّ له وجوداً حسيّاً، فإنّ الإيجابَ والقبولَ الموجودان حسّاً، ومع هذا الوجودِ الحسيّ له وجود

---

(١) من «التلويح»(١: ٤٢٩ - ٤٣٠).

(٢) «التنقيح»(١: ٤١٥).

(٣) «التوضيح»(١: ٤١٥).

....

والقبحُ لعينهِ[1] لا يفيدُ حكماً شرعياً[2]، وهو الملك.

قلنا[3]: إنَّما يملكون؛ لاستيلائهم على مالٍ غيرِ معصوم

شرعيّ، فإن الشّرعَ يحكمُ بأنّ الإيجابَ والقَبُولَ الموجودين حسّاً يرتبطان ارتباطاً حكميّاً.

فيحصل معنىً شرعيٌّ يكون لملك المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع حتى إذا وجد الإيجاب والقَبول في غير المحلّ لا يعتبره الشّرع بيعاً، وإذا وجد مع الخيار يحكمُ الشّرع بوجودِ البيع، بلا ترتُّب الملك عليه، فيثبت الوجودُ الشرعيّ». انتهى(١).

وفي «التلويح»: «الحاصل: إنّ النّهي عن الفعل الحسيِّ يحملُ عند الإطلاق على القبحِ لعينه: أي لذاته أو لجزئه، وبواسطة القرينة يُحملُ على القبح لغيره، فذلك الغير إن كان وصفاً قائماً بالمنهيّ عنه فهو بمنزلة القبيح لعينه، وإن كان مجاوراً منفصلاً عنه فلا.

والنّهي عن الفعل الشرعيّ يحملُ عند الإطلاق على القبيح لغيره، وبواسطة القرينة على القبيح لعينه، وقال الشّافعي ﷺ بالعكس، وثمرة ذلك أنّه هل تترتّب عليه الأحكام أم لا»(٢).

[1]قوله: **والقبيح لعينه**؛ سواء كان فعلاً حسيّاً أو فعلاً شرعيّاً دلّ الدّليلَ على أنّ القبحَ فيه لعينه.

[2]قوله: **لا يفيد حكماً شرعيّاً**؛ هذا أيضاً اتّفاقيٌّ بيننا وبين الشافعي ﷺ، وهذا بخلاف القبيح لغيره، فإنّه يفيد الملك، وترتَّب عليه الآثار مع الكراهة: كالبيع حال أذان الجمعة.

[3]قوله: **قلنا**... الخ؛ جواب عن استدلال الشافعيّ ﷺ وقد مرّ تفصيله، وخلاصته: إنّ حرمةَ الاستيلاء ليست لعينه بل لغيره، لا يقال: هذا مخالفٌ لتلك القاعدةِ الإجماعيّة من أنّ النّهي عن الأفعال الحسيّة يقتضي القُبح لعينه؛ لأنّا نقول: قد مرَّ أنّه مقيّدٌ بما إذا لم يدلّ الدّليل على خلافه، وهاهنا قد وُجِدَ دليلٌ دالٌّ على أنّ قُبح الاستيلاء لغيره، وإن كان فعلاً حسيّاً فترتّب عليه آثاره.

---

(١) من «التوضيح»(١: ٤١٤).

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ٤١٥).

في زعمِهم[١]، وليس لنا[٢] ولايةُ الالتزام، فسقطَ النَّهي[٣] في حقِّ الدُّنيا، إذ العصمةُ[٤] إنِّما كانت ثابتةً[٥] ما دامَ محرزاً بدارِنا؛ لتيقُّنِ التَّمكُّن من الانتفاع، فإذا زالَ الإحرازُ سقطَت العصمة.

[١]قوله: في زعمهم؛ اعترض عليه: بأنّ المدّعى كون استيلائهم سبباً للتملّك في نفس الأمر، والدّليل إنّما يدلّ على كونه سبباً في زعمهم، ولو صحّ هذا لزمَ تملّكهم أحرارنا، وإباحة دمائنا لهم؛ لأنّهم يعتقدون إباحتهما أيضاً.

وأجيب عنه: بأنّ مدارَ المسألة ليس اعتقادهم الإباحة، بل هي العصمة، وهي في الرّقاب متأكّدة بالحريّة المتأكّدة بالإسلام فلا يحتمل السقوط، ولا يقاس المال على الذّات، فإنّ المالَ مباحٌ في الأصل، بخلاف الآدمي فإنّه خُلِقَ مالكاً لأشياء، محترماً معصوماً بنفسه.

[٢]قوله: وليس لنا؛ أي ولاية لأهل الإسلام على إلزامهم بكون المال معصوماً.

[٣]قوله: فسقط النّهي؛ أي النهي عن الاستيلاء سقط عنهم في حقّ أحكام الدنيا؛ لعدم وجود الإلتزام والإلزام وإن بقى ذلك في حقّ الآخرة.

[٤]قوله: إذ العصمة؛ هكذا في بعض النّسخ: بإذ التّعليليّة، وفي بعضها: والعصمة؛ بالواو الابتدائيّة، وفي بعضها: «أو»؛ وهو الصّحيح الموافقُ لعبارة «تنقيح» الشّارح ﷺ، وتقرير صاحب «التّلويح» على ما مرّ ذكره.

[٥]قوله: إنّما كانت ثابتة...الخ؛ توضيحه على ما في «الهداية»[١] وشروحها: إن قوله ﷻ: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[٢]، ونحو ذلك يقتضي أن لا يكون المال معصوماً لشخص أصلاً، بل يكون كلّ شيء بحيث ينتفعُ به كلّ إنسان.

وإنّما تثبت العصمة في المال لَمن تثبت له مسلماً كان أو كافراً، مع وجود الدليل المنافي لضرورة تمكّن المالك من الانتفاع ودفع الحاجة، فإنه لولا ذلك لكان لكل أحد سبيل التعرّض إلى كلّ مال، فلا تحصل المصلحة والمنفعة للمالك، فإذا زال التمكّن من الانتفاع باستيلاء الكفار عاد مباحاً كما كان.

(١) «الهداية» و«العناية»(٦: ٥ - ٦).

(٢) البقرة: من الآية٢٩.

لا حرًّنا، ومدبّرنا، ومكاتَبنا، وعبدَنا آبقاً وإن أخذوه

(لا حرَّنا[١]، ومدبّرنا، ومكاتَبنا، وعبدَنا[٢] آبقاً وإن أخذوه)، إنّما قال: وإن أخذوه؛ لأنَّ الخلافَ فيما أخذوه وقهروه وقيَّدوه ففي هذه الصُّورةِ لا يملكونَه عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما، لكن إن لم يأخذوه قهراً لا يملكونَه اتِّفاقاً.

لهما[٣]: إن عصمَتَهُ كانت لحقِّ المولَى، وقد زالَت، فقد صارَ مباحاً وقعَ في أيديهم

لا يقال: فينبغي أن يكتفي بالاستيلاء من دون حاجة إلى ضمّ الإحراز؛ لأنا نقول الاستيلاء الكامل هو الذي يكون حالاً ومآلاً، والكفارُ ما داموا في دار الإسلام وإن اقتدروا على المال حالاً لكن لم يقتدروا عليه مآلاً؛ لأنهم ما داموا في دارنا مقهورون بالذات، ويحتمل استردادنا منهم، فإذا أحرزوا بدراهم اقتدروا عليه اقتداراً كاملاً.

فإن قلت: العصمة إن زالت بإحرازهم لزم أن لا يكون الاستيلاء محظوراً؛ لكونه على مال مباح.

قلت: العصمة المؤثمة باقية؛ لأنها بالإسلام، وإن زالت المقوّمة؛ لأنها بالدار.

فان قلت: لما كان زوال العصمة بالإحراز، وهو بعد الاستيلاء، كان استيلاؤهم على مال لمعصوم حين الاستيلاء، فكيف يفيد الملك؟

قلت: لّما كان الاستيلاءُ فعلاً ممتداً حكمُ ابتدائِهِ وبقائِهِ واحد، صار بعد الإحراز كالاستيلاء على غير معصوم من الابتداء.

[١]قوله: لا حرّنا...الخ؛ يعني إذا استولى الكفار علينا فسَبُوا أحرارنا ومدبّرينا وأمّهات أولادنا ومكاتبينا لم يملكوهم؛ لأنّ السببَ إنّما يفيد الملك في محلّه، والمحلُّ المال المباح، والحرُّ ليس بمال، وهو معصومٌ بذاته، وكذا أمُّ الولد والمدبّر والمكاتب؛ لأنه تثبتُ فيهم الحرِّية من وجهٍ بخلاف رقاب الكفار، فإن الشرع أسقط عصمتهم جزاءً على كفرهم فيملكُ بالغلبةِ أحرارهم وأرقاءهم.

[٢]قوله: وعبدنا؛ قال في «الكفاية»: قال أبو اليسر في «عين الفقهاء»: العبد المسلم لمسلم أو ذمي إذا أبق إلى دار الحرب فأخذه الكفارُ لا يملكونه عند أبي حنيفة ﷺ، والعبد المرتدّ يملكونه، والعبدُ إذا كان ذمياً ففيه قولان.

[٣]قوله: لهما إن...الخ؛ حاصله: إنّ العصمةَ الموجودةَ في العبد لحقّ المالك لقيام

ونملكُ بالغلبةِ حرَّهم، وما هو ملكُهم. ومَن وَجَدَ منَّا ماله، أخذَهُ بلا شيءٍ إن لم يقسم

وله: إنّ العصمةَ[1] التي كانت لحقِّ المولَى، ولمَّا زالَتْ ظَهَرَتْ عصمتُهُ التَّي قد كانت باعتبارِ الآدمية، فصارَ بمَنْزلةِ الاحرارِ فلا يملكونَه.

(**ونملكُ بالغلبةِ حرَّهم، وما هو ملكُهم.**

ومَن وَجَدَ منَّا ماله[2]): أي في يدِ الغانمينِ بعدما غلبنا عليهم، ولم يذكرْ هذا؛ لأنَّه يفهمُ من قولِه: (**أخذَهُ بلا شيءٍ إن لم يقسم**): أي بين الغانمين[3]

يده كسائر الأموال، وقد زالت فيملكونه بالاستيلاء كاستيلاء بقيّة الأموال، فصار كما إذا ندَّت الدابةُ إليهم فأخذوه، وكما لو أخذوا العبد من دار الاسلام، فإنّهم يملكونه بالإحراز اتِّفاقاً.

[1]قوله: **وله أن العصمة**...الخ؛ حاصله: إن العصمةَ التي كانت في العبد لحقّ المولى قد زالت بإباقه، فظهرت يدُهُ على نفسه فإن سقوطَ اعتبارها إنّما كان لتحقّق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع، فلما زالت عادت فصار معصوماً بنفسه فلم يبقَ محلاً للملك.

بخلاف العبد الذي أبق من المولى، وهو يتردَّدُ في دار الإسلام، فإن يدَ المولى باقيةٌ عليه حكماً، فيملكونه إن أخذوه من دار الإسلام كسائر الأموال، وإنما يملكون البعيرَ وغيرَه من الدواب إذا نفرَ إليهم لتحقُّق الاستيلاء، ولا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد، كذا في «الهداية»(1)، وغيرها.

[2]قوله: **ماله**: يعني استولى الكفارُ على أموالنا وأحرزوها بدارهم، ثمّ غَلَبَ عليهم المسلمون فغنموا أموالهم، وفيها تلك الأموال أيضاً، فمَن وجد ماله بينها قبل أن تقسمَ الغنيمةُ بين الغانمين أخذه بلا إعطاء شيء.

لا يقال: هذا يدلُّ على أنه لم يدخل في ملك الكفار بالإحراز، وإلاّ لم يبقَ للمالك حقٌّ في الاسترداد؛ لأنا نقول: ليس من ضرورة الأخذ قيام الملك، ألا ترى إلى أنّ للواهب أن يرجعَ في هبته إذا كانت قائمةً بعينها مع دخولها في ملك الموهوب له قطعاً.

[3]قوله: **أي بين الغانمين**؛ هذا التفسير، هو الموافق لما في المعتبرات، وظنّ مؤلّف

(1) «الهداية»(٦: ٨).

وبالقيمةِ إن قُسِم، وبالثَّمنِ إن شراهُ منهم تاجرٌ وإن أخذَ أرشَ عينِه مفقوءة

(وبالقيمةِ[١] إن قُسِم، وبالثَّمنِ[٢] إن شراهُ منهم تاجرٌ وإن أخذَ أرشَ عينِه مفقوءة): أي إن فُقِئتْ[٣] عينُه في يدِ التَّاجر، فأخذَ أرشَه، فالمالكُ القديمُ يأخذُ منه بكلِّ الثَّمنِ إن شاء، ولا يُحَطُّ من الثَّمنِ شيء بإزاء ما أُخِذَ من الأَرْش.

«مجمع البحرين» في شرحه: إنّ المراد القسمة بين الكفّار، وهو ظنّ فاسد، قد ردَّ عليه في «الدرر»(١)، وغيره.

[١]قوله: وبالقيمة؛ يعني إن وجدَ المالكُ القديمُ مالَه بعينه بعدما قُسِمَ بين الغانمين أخذه بأداء قيمته يوم أخذ الغانم: أي هو مخيَّرٌ بين الأخذ والترك، فإن شاء ترك وإن اختار الأخذ أخذه بالقيمة؛ لأن فيه دفع الضرر من الجانبين، جانب المالك، وجانب الغانم، وهذا بخلاف الصورةِ الأولى، فإنّه لا ضررَ فيها في الأخذ بلا شيء؛ لأنه لم يدخل في ملك غانم.

فإن قلت: لا شبهة في أنه تعلّق به حقّ جميع الغانمين من حين غنموا، لا سيما بعد الإحراز بدارنا، وإن لم يدخل في ملكِ واحد منهم، ففي أخذه بلا شيء إبطال لحقّهم.

قلت: لا بأس به، فإنّ حقَّ المالك القديم مقدَّمٌ على حقوقهم.

[٢]قوله: وبالثمن؛ يعني إن اشتراه تاجرٌ من العدو أخرجَه بدارنا، فإن شاء المالك أَخْذَهُ أَخَذَهُ من التاجر بأداء الثمن الذي أداه التاجر إلى العدو، وهذا إذا كان الشراءُ صحيحاً، فإن كان العقدُ فاسداً أخذه بالقيمة لا بالثمن.

وكذا إن انتهبه التاجر من العدو، ولو اشتراه التاجر بالعرض أخذه المالك بأداء قيمة ذلك العرض إليه، ولو كان الشراء بخمر أو خنزيرٍ ليس للمالك أخذه، وكذا لو شراه التاجر بمثلِهِ نسيئةً، أو بمثله قدراً ووصفاً بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة، فلو بأقلّ قدراً أو أردأ وصفاً فله أخذه مفيد، كذا في «البحر»(٢)، وغيره.

[٣]قوله: أي إن فُقِئت؛ صورتُهُ: إذا أخذ الكفّارُ عبداً ودخلوا به دارهم، فاشترى منهم تاجرٌ وأخرجَه إلى دار الإسلام ففقأ رجلٌ عينه هاهنا أو قطع يده

---

(١) «درر الحكام»(١: ٢٩١).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٠٤).

فإن أُسِرَ عبدٌ فبيع، ثُمَّ كذا، فللمشتري الأَوَّلُ أخذُهُ من الثَّاني بثمنِه، ثُمَّ لسيِّدِه أخذُهُ منه بثمنين

(فإن أُسِرَ[1] عبدٌ فبيع، ثُمَّ كذا، فللمشتري الأَوَّلُ أخذُهُ من الثَّاني بثمنِه[2]، ثُمَّ لسيِّدِه أخذُهُ منه[3] بثمنين[4]

فأخذ التاجرُ ديتَه من الجاني، فإن المولى إن شاء أَخْذَهُ أَخَذَهُ بكلّ الثمن، ولا يأخذ الأرش؛ لأنَّ ملكَ التاجر فيه صحيح، فلو أَخَذَهُ أَخَذَهُ بمثله.

فإن الأرشَ دراهم أو دنانير فلا فائدة فيه، ولا ينقصُ شيئاً من الثمن بسبب نقصان العضو؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيءٌ من الثمن على ما تقرَّر في «كتاب البيوع».

واعترض عليه: بأنّ الوصفَ إنّما لا يقابلُهُ شيءٌ من الثمن إذا لم يكن مقصوداً بالتناول، وإلا فله حظٌّ منه كما لو اشترى عبداً ففُقِئت عينُه، ثم باعه مرابحة، فإنه يحطّ من الثمن بقدر النقصان، ولو أعورت بآفة سماوية لا يحطّ.

وكذا في الشفعة إذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن، كما لو استهلك المشتري بعض بناء الدار المشفوعة، فالشفيعُ يأخذها بحطّ بعض الثمن.

وأجيب عنه: بأن الوصفَ إنّما يقابلُهُ شيءٌ من الثمن إذا كان مقصوداً بالتناول في الشراء الفاسد أو ما يشبهه، وفي موضع اجتناب الشبهة كما في الصورتين المذكورتين، فإن المرابحةَ مبنيَّةٌ على الأمانة، يجتنب فيها عن شبهة الخيانة، والملكُ في الشفعة للمشتري يشبه الفاسد حيث يجب تحوّلُهُ إلى الصحيح.

وأما الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد ولا يلزمُ فيه اجتنابُ الشبهة كما فيما نحن فيه، فالوصفُ لا يقابلُهُ شيءٌ من الثمن وإن صار مقصوداً بالتناول حتى لو فقأها التاجرُ بنفسه فالحكم كذلك، كذا في «الفتح»(1)، وغيره.

[1]قوله: فإن أُسِرَ؛ أي أسر الكفار عبدَ رجل وباعوه من تاجر، ثم أسروه منه ثانيةً من تاجر وباعوه من آخر.

[2]قوله بثمنه: أي بمقدار الثمن الذي أداه المشتري الثاني إلى البائع الكافر.

[3]قوله: منه؛ أي من المشتري الأول وليس له أن يأخذه من الثاني بالثمن؛ لأن الأسرَ ما ورد على ملك المولى، بل على ملك المشتري الأول.

[4]قوله: بثمنين؛ لأن العبدَ قام على المشتري الأول بثمنين الثمن الذي نقدَه أوّلاً

---

(1) «فتح القدير»(٦: ٩).

وقبل أخذِ الأَوَّل لا، فلو أَبِقَ بمتاع، فشراهما منهم رجلٌ أُخِذَ العبدُ مجّاناً، وغيرُهُ بالثَّمن، وعُتِقَ عبدٌ مسلمٌ

وقبل أخذِ الأَوَّل لا)، عبدٌ أُسِرَ من يدِ زيد، فاشتراهُ عمرو بمئة، ثُمَّ أُسِرَ من عمرو، فاشتراهُ بكرٌ بمئة، فعمروٌ يأخذُه من بكرٍ بمئة، ثُمَّ يأخذُهُ زيدٌ من عمرو بمئتين؛ لأنَّه قامَ على عمروٍ بمئتين، ولو لم يأخذْهُ عمرو، فليس لزيد أن يأخذَهُ من بكر؛ لأنَّ بكراً اشترى عبداً أُسِرَ من عمرو، بعدما اشتراهُ عمرو، فلو أخذَهُ زيدٌ من بكرٍ لضَاعَ الثَّمنُ الذي أعطاهُ عمرو، فلا يأخذُهُ زيدٌ قبل أخذ عمرو.

(فلو أَبِقَ بمتاع)، فأخذَهما الكفّار، **(فشراهما منهم رجلٌ أُخِذَ العبدُ[1] مجّاناً، وغيرُهُ بالثَّمن)**؛ لما مرَّ أنَّهم لا يملكونَ العبدَ الآبق.

(وعُتِقَ[2] عبدٌ مسلمٌ[3]

إلى البائع الكافر، والثمن الذي أعطاه ثانياً للمشتري الثاني حين أخذه منه.

[1]قوله: **أخذ العبد**؛ يعني يأخذ المولى العبد بلا شيء، ويأخذُ المتاعَ عن التاجر بأداء الثمن إليه، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يأخذهما بالثمن إن شاء وإلا ترك، وهذا الخلاف مبنيٌّ على الخلاف في العبد الآبق إذا أخذوه قهراً، هل يدخل في ملكهم أم لا؟ على ما مرّ تفصيله.

واعترض على مذهب أبي حنيفة ﷺ بأنه ينبغي أن يأخذَ المتاعَ أيضاً بغير شيء؛ لأنه لَمَّا ظهرَت يدُ العبد على نفسه عنده حتى منعت من التملُّك ظهرت في حقّ المتاع الذي معه أيضاً.

وأجيب عنه: بأن يدَ العبد على نفسه ظهرت على نفسه مع المنافي، وهو الرّقّ فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حقِّ نفسه دون ماله.

وردَّ عليه: بأنه وجد حقيقة استيلاء العبد على المال قبل استيلاء الكفار فلا يملكهم الكفار؛ لأن ملكهم إنما هو فيما لم تكن يد أحد عليه، كذا في «البناية»(١).

[2]قوله: **وعتق**؛ هذا عتق بلا إعتاق، وكذا في الصور الآتية فهو عتقٌ حكميٌّ لا ولاء فيه لأحد عليه، كذا في «الدرر»(٢).

[3]قوله: **عبد مسلم**؛ ومثلُهُ الذمي، فإن الحربيَّ يُجْبَرُ على بيعِه أيضاً، ولا يمكَّنُ من إدخاله دار الحرب، كذا في «النهاية».

(١) «البناية»(٥: ٧٦٥).
(٢) «درر الحكام»(١: ٢٩٢).

شراهُ مستأمن هاهنا وأدخلَهُ دارهم

شـراهُ مستأمن[١] هاهنا وأدخلَهُ دارهم)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما لا يعتق؛ لأنَّ الواجبَ[٢] أن يُجْبَرَ في دارِنا على بيعِه، وقد زالَ إذ لا يدَ لنا عليهم، فبقي عبداً في أيديهم.

قلنا[٣]: إذا زالَتْ ولايةُ الجبر، أقيمَ[٤] الاعتاقُ مقامَه تخليصاً للمسلم عن أيدي الكفَّار.

[١]قوله: **شراه مستأمن**؛ أي حربي دخل دارنا بأمان، أمّا لو أسرَه الحربيُّ وأدخلَه دارَه لا يعتقُ اتّفاقاً؛ لوجود المانع عنده من عمل المقتضى، وهو حقُّ استرداد المولى، كذا في «النهر»(١).

[٢]قوله: **لأن الواجب**...الخ؛ حاصله: أنه يجب على القاضي أن يُجْبِرَ الكافرَ إذا اشترى عبداً مسلماً أو ذميّاً أن يبيعَه ولا يخرجَه إلى دار الإسلام حذراً من ذلّة الإسلام، فإن الإسلامَ يعلو ولا يعلى، فإذا أخرجَه إلى دارهم انقطعت ولايةُ الجبر عليه، فيبقى في يده عبداً.

[٣]قوله: **قلنا**؛ جوابٌ من قِبَلِ أبي حنيفة ﷺ، قال العَيْنيُّ في «البناية»(٢) بيانه: «إنَّ الحربيَّ المستأمنَ في دارنا يُزالُ ملكُه بالبيع، فإذا دخلَ دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الأمان، وسقطت عصمة المال، وقد عجز القاضي عن إعتاقه عليه؛ إذ لا ينفذ قضاؤه على مَن في دار الحرب، فقامَ شرطُ زوال عصمة ماله، وهو دخولُ دار الحرب مقام علّته، وهو إعتاق القاضي». انتهى.

[٤]قوله: **أقيم**...الخ؛ قال في «الكفاية»(٣): لا يقال: الإحرازُ بدار الحرب سببٌ لإثبات الملك فيما لم يكن مالكاً له، ألا ترى أنّهم إذا أخذوا عبداً مسلماً في دارنا ملكوه إذا أحرزوه بدارهم، فيستحيل أن يزولَ ملكُهُ به؛ لأنّ الإحرازَ لَمّا كان سبباً لإثبات الملكِ ابتداءً فأولى أن يبقى الملكُ الثابتُ بقاءً.

لأنّا نقول: ليس هذا كما أخذوا عبداً بدارنا؛ لأنّهم لا يملكونه بالأخذ حتى تجبَ

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ٢٢٧).
(٢) «البناية»(٥: ٧٦٨).
(٣) «الكفاية»(٥: ٢٦٤).

(كعبدٍ لهم أسلمَ ثَمَّة فجاءنا، أو ظهرْنا عليهم

(كعبدٍ[١] لهم أسلمَ ثَمَّة[٢] فجاءنا، أو ظهرْنا عليهم

الإزالةُ عليهم، وإنّما يملكونه بالإحرازِ بخلافِ ما نحن فيه، فإنّهم ملكوه بالشّراء، فاستحقّ الإزالة عليهم بإقامة شرطِ الزّوال مقام السّبب.

[١]قوله: كعبد؛ أي عُتِقَ عبدٌ أسلم فجاءنا في دار الإسلام أو لحقَ عسكرنا بدار الحرب، أو غلبنا على دارهم؛ وذلك لأنّه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه في الصّورة الأولى والثانية، أو بالالتحاق بمنعة المسلمين في الثّالثة.

والأصل فيه: أنّ النّبي ﷺ لَمَّا حاصرَ الطّائف خرجَ إليهم من عبيدهم أبو بكرة الثّقفي ﷺ وغيرُه مسلمين، فقال النّبي ﷺ: «هم عتقاء الله ﷻ»[١]، أخرجَه البَيْهَقِيّ وغيره.

[٢]قوله: ثمّة؛ أي في دار الحرب، وهذا قيدٌ اتّفاقي، فإنّه لو خرجَ مراغماً لمولاه فأسلم في دارنا، فالحكمُ كذلك بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه أو لحاجته بأمره فأسلم عندنا، فإن حكمه أن يبيعَه الإمام ويحفظ ثمَنه لمولاه الحربي، كذا في «البحر»[٢].

---

(١) في «سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣٠٦)، و«سنن أبي داود»(٣: ٦٥)، و«المستدرك»(٢: ١٣٦)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، و«المعجم الأوسط»(٤: ٣١٦)، و«المنتقى»(١: ٢٧٥)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٠٧).

باب المستأمن

لا يتعرّضَ تاجرُنا ثَمَّة لدمِهم ومالِهم إلاّ إذا أخذَ مَلِكُهم مالَه، أو حبسَه، أو غيرُه بعلمِه، وما أخرجَه

باب المستأمن

هو يشملُ مسلماً دخلَ دارَهم بأمان، وكافراً دخلَ دارَنا بأمان.

(**لا يتعرّضَ**[1] **تاجرُنا ثَمَّة لدمِهم ومالِهم**[2] **إلاّ**[3] **إذا أخذَ مَلِكُهم مالَه، أو حبسَه، أو غيرُه بعلمِه، وما أخرجَه**[4])(1): أي بطريقِ التَّعرُّض

[1]قوله: **لا يتعرّض**؛ أي حَرُمَ تعرُّضُ تاجرنا الذي دخل دارهم بأمان لشيء من دم ومال وفرج؛ لأنه ضُمِنَ بالاستئمان أن لا يتعرّضَ لهم بالقتل وإهلاك المال وغير ذلك، فيكون التعرُّضُ غدراً، وهو ممنوع بالنصّ على ما ذكره مع الفرق بينه وبين الخداع في الحرب.

نعم؛ إذا غدرَ به سلطانُهم أو غيرُه بإذنه بالحبس أو أخذ المال أو نحو ذلك، فإنه يجوزُ له حينئذٍ التعرُّضُ؛ لأن نقضَ العهد حينئذٍ من جانبهم، وهذا بخلاف الأسير في دار الحرب، فإنّ الغدرَ ليس بحرام عليه؛ لأنه ليس بينه وبينهم تعاملُ التوافق، فلو تمكَّنَ الأسير من قتلهم أو أخذ مالهم فعل، كذا في «النهاية».

[2]قوله **ومالهم**؛ بخلاف ذراري المسلمين المأسورين عندهم، فإن له تخليصهم من أيديهم إذا قدر، كذا في «البحر»(2).

[3]قوله: **إلا**؛ استثناءً من قوله: «لا يتعرّض»؛ أي يحرمُ عليه التعرُّض في جميع الأحوال إلاّ حال ما ابتدأ الغدر منهم.

[4]قوله: **وما أخرجه**؛ قيَّدَ بالإخراج؛ لأنه لو غصبَ شيئاً ولم يخرجْهُ وجبَ ردُّهُ عليهم للغدر، وبعد الإخراج يملكُهُ ملكاً خبيثاً لحصوله بالغدر حتى لو أخرج جاريةً لا يحلُّ له وطؤها ولا للمشتري منه.

---

(1) أفاد أنه إذا لم يخرجه وجب ردُّه على صاحبه لوجوب التوبة عليه، وهي لا تحصل إلا بالرّدّ عليه. ينظر: «الشرنبلالية»(1: 292).

(2) «البحر الرائق»(5: 107).

ملكَه ملكاً حراماً، فيتصدَّقُ به، فإن أدانَه حربيٌّ، أو أدانَ حربياً، أوغصبَ أحدُهما من الآخر، وجاءا هاهنا، لم يقضِ لأحدِهما بشيء

(**ملكَه ملكاً حراماً، فيتصدَّقُ**[1] **به**)؛ إنَّما يملكُه؛ لأنَّه ظفرَ بمالٍ مباح[2]، وإنَّما كان حراماً للغدر.

(**فإن أدانَه**[3] **حربيٌّ**): أي باشرَ تصرُّفاً أوجبَ الدَّين في ذمَّة التَّاجر، (**أو أدانَ حربياً، أوغصبَ أحدُهما من الآخر، وجاءا هاهنا**[4]، **لم يقضِ**[5] **لأحدِهما بشيء**)؛ لأنَّه لا ولايةَ لنا على المستأمن.

وهذا بخلاف المشتراة شراءً فاسداً، فإنه يحرمُ وطؤها على المشتري لا على المشترى منه بالشراء الصحيح؛ لأنه باع بيعاً صحيحاً فانقطع حقُّ البائع في الاسترداد، وهاهنا الكراهة للغدر، والمشتري الثاني كالأوّل. كذا في «الفتح»(١).

[١]قوله فيتصدَّقُ: أي على الفقراء تفريغاً لذمّته عن الملك الخبيث؛ لا رجاءً للثواب، فإنّ الله جَلَّ جَلالُه طيّبٌ لا يقبلُ إلاّ الطيّب.

[٢]قوله: بمال مباح؛ فإن مالَ أهل الحرب مباحٌ شرعاً يجوزُ التصرُّفُ فيه وأخذه ما لم يكن سبيل التصرُّف ممنوعاً شرعاً كالغدر، ونحوه.

[٣]قوله: فإن أدانه؛ قال في «الكفاية»: «الإدانةُ البيع بالدين، والاستدانةُ الابتياع بالدين، وقولُهُ: ادّان بالتشديد من باب الافتعال: أي قَبِلَ الدين، والدينُ غيرُ القرض؛ إذ هو اسمٌ لما يُقْبَضُ بعد القرض، وهذا اسم لِمَا يصيرُ في الذمّة بعد العقد». انتهى(٢).

[٤]قوله: وجاءا هاهنا؛ أي دخلَ تاجرُنا والحربيُّ في دار الإسلام بعدما غصب أحدُهما من الآخر أو عامل معاملة أوجبت الدين على أحدهما.

[٥]قوله: لم يقض؛ بصيغةِ المجهول: أي لا يقضي القاضي لأحدهما شيئاً على الآخر، قال الزَّيْلَعِيُّ(٣): لأنّ القضاءَ يستدعي الولايةَ ويعتمدها، ولا ولايةَ وقت الادّانة أصلاً، إذ لا قدرةَ للقاضي فيه على مَن هو في دار الحرب، ولا وقت القضاء على المستأمن؛ لأنه ما التزام حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنّما التزم فيما يستقبل.

(١) «فتح القدير»(٥: ٢٦٧).

(٢) «الكفاية»(٥: ٢٦٧).

(٣) في «التبيين»(٣: ٢٦٦ - ٢٦٧).

وكذا لو فعلَ ذلك حربيان وجاءا مستأمنين، فإن جاءا مسلمينِ قضي بينَهما بالدَّين لا الغصب

(**وكذا لو فعلَ ذلك**[1] **حربيان وجاءا مستأمنين**)؛ لأنَّه لا ولايةَ لنا عليهما، (**فإن جاءا**[2] **مسلمينِ قضي بينَهما بالدَّين لا الغصب**)؛ لأنَّ الإدانةَ وقعَتْ صحيحةً لتراضِيهما بخلافِ الغصب[3]؛ لأنَّه لا تراضي ولا عصمة.

والغصبُ في دار الحرب سبب يفيدُ الملك؛ لأنه استيلاءٌ على مالٍ مباحٍ غيرِ معصوم، فصار كالادّانة، وقال أبو يوسف ﷺ: يقضي بالدين على المسلم دون الغصب؛ لأنه التزم أحكام الإسلام حيث كان.

وأجيب عنه: بأنه إذا امتنع في حقّ المستأمن امتنع في حقّ المسلم أيضاً تحقيقاً للتسوية بينهما.

وردَّ عليه: بأن وجوبَ التسوية بين الخصمين إنّما هو في الإقبال عليهما والإقامة والإجلاس وغيرها، لا في أن يبطل حقّ أحدهما بلا موجب لموجب إبطال حقّ الآخر، ألا يرى أنه يقضى بالقصاص للأب على الابن، ولا يقضي به للابن على الأب.

إلاّ أن يقال: انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه إنّما يمنعُ إذا كان لقصور ولاية القاضي على أحد الخصمين، كما في مسألة المستأمن مع المسلم، وأمّا إذا كان بمعنى في أحد المتخاصمين مع كمال ولاية القاضي عليهما فلا يمنعُ، كذا في حواشي «الهداية»(1).

[1]قوله: **ذلك**؛ أي الغصب، أو المعاملة بالدين، أو القرض، أو غير ذلك ممّا يجبُ فيه شيءٌ لأحدهما على الآخر.

[2]قوله: **فإن جاءا**؛ يعني إن فعل ذلك كافران في دار الحرب، ثم دخلا دار الإسلام مسلمين وتحاكما إلى القاضي قضى بينهما لتحقّق ولايته عليهما حال القضاء.

[3]قوله: **بخلاف الغصب**؛ يعني إن الغصبَ لم يوجد فيه التراضي ولا عصمةَ لمال الحربيّ، فإذا غصبَه آخر ملكَه لوجودِ الاستيلاءِ على مالِ مباحٍ، ولا خبثَ في ملكِ الحربيِّ حتى يؤمَرَ بالردّ، كذا في «الهداية»(2).

---

(1) «العناية» و«الهداية»(٥: ٢٦٧).

(2) «الهداية»(٢: ١٥٣).

فإن قتلَ مسلمٌ مستأمنٌ مثلَهُ ثَمَّةَ عمداً، أو خطأ، وُدِي من مالِه، وكفَّرَ للخطأ

(فإن قتلَ مسلمٌ مستأمنٌ مثلَهُ[1] ثَمَّةَ عمداً، أو خطأ[2]، وُدِي[3] من مالِه، وكفَّرَ للخطأ)؛ لأنَّه لم يجبِ القصاص وقتَ القتل؛ لتعذُّرِ الاستيفاء؛ لأنَّه[4] بالمنعة، فتجبُ الدِّيةُ[5]

[1]قوله: **مثله**؛ أي مسلماً مستأمناً في دار الحرب.

[2]قوله: **عمداً أو خطأ**؛ قد مرَّ الفرق بينهما في آخر «باب قطع الطريق» قبيل «كتاب الجهاد»، ومرَّ أيضاً: أن العمدَ موجبة الإثم والقصاص، والخطأ موجبه الدية على العاقلة والكفارة، وهي المذكورة في القرآن في سورة النِّساء: من عتق رقبة مؤمنة، وإن لم يقدر عليه فصيام شهرين متتابعين(1).

[3]قوله: **ودي**؛ ماض من الديّة: أي أدَّى ديةَ المقتولِ في الصورتين من ماله، ولا يجبُ القصاص في صورةِ العمد، ولا الديّة على العاقلة في صورة الخطأ.

[4]قوله: **لأنه بالمنعة**؛ أي استيفاء القصاص يكون بالمنعة والقوّة، ولا منعة بدون جماعة المسلمين والإمام، ولم يوجد ذلك في دار الحرب.

فإن قلت: القصاص وإن تعذَّرَ استيفاؤه عند القتل لكنَّه ممكن مآلاً عند دخول القاتل في دار الإسلام، فينبغي أن يجب استيفاؤه؛ لأنه وإن لم يمكن حالاً فقد أمكنَ مآلاً.

قلت: لَمَّا تعذَّرَ استيفاؤه عند القتل، وهو الموجبُ للقصاص أورثَ ذلك شبهةً، والقصاصُ مِمَّا يندرئ بالشبهة فسقط بالكلية.

[5]قوله: **فتجب الدية**؛ لأنه لَمَّا سقطَ القصاصُ في العمد، فلو لم تجب الدية لزم ضياعُ نفس المقتولِ من غير عوض، وأما في الخطأ فالديةُ هو الواجب الأصلي، وكذا في شبه العمد.

---

(1) كما في قوله جل جلاله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: ٩٢].

وفي الأسيرينِ كفَّرَ فقط في الخطأ

لوجود[1] العصمةِ(١) في ماله لا على العاقلة[2]، إذ الوجوبُ[3] عليهم باعتبارِ النُّصرة والتقصيرِ في الصِّيانة الواجبةِ عليهم، وقد سقطَ ذلك بتباينِ الدَّارين.

(وفي[4] الأسيرينِ(٢) كفَّرَ فقط في الخطأ): أي لا يجبُ شيءٌ إلاَّ الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: تجبُ الدِّيةُ في العمدِ والخطأ؛ لأنَّ العصمةَ[5] لا تبطلُ بالأسر، كما لا تبطلُ بالاستئمان.

---

[١]قوله: **لوجود العصمة في ماله**؛ أي ماله معصوم فيجب عليه فيه ما كان يجب عليه في دار الإسلام.

[٢]قوله: **لا على العاقلة**؛ أما في العمد؛ فلأن العواقلَ لا تعقلُ العمد، بل كلّ عمد تجبُ فيه الدية لسقوط القصاص بوجه تجب فيه في مال القاتل، وهذا لَمَّا كان ظاهراً معلوماً لم يتعرَّضَ له الشارح ﷺ، وتعرَّض لعدم وجوبها على العاقلة في الخطأ.

[٣]قوله: **إذ الوجوب...الخ**؛ حاصلُهُ: أنه إنما تجب الديةُ في الخطأ على العاقلة، وهم أهل الديوان، ومَن ينصرُهُ من عصابته باعتبار أنهم تركوا صيانةَ القاتل عن الاحتياط وارتكاب مثل هذا الفعل الذي أورث هلاك نسمة.

وهذا مفقودٌ فيما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة؛ لكونه في دار الحرب، وكونهم في دار الإسلام، فلم يوجد منهم تقصيرٌ حتى تجب عليهم الدِّية، وإذ لم تجب عليهم وجَبَتْ في مال القاتل؛ لكونه مباشراً لفعل موجب للدِّية.

[٤]قوله: **وفي الأسيرين**؛ يعني إذا دخل مسلمان في دار الحرب بالأسر، بأن أسره الكفارُ فقتلَ أحدُهما الآخر فلا شيء على القاتل إلاّ الكفارة في الخطأ، ولا يجب الدِّية عليه عمداً كان القتل أو خطأً، ولا يجب القصاصُ أيضاً في العمد لما مرَّ، وكذا الحكم في قتل مسلم غير أسير أسيراً هناك.

[٥]قوله: **لأن العصمة**؛ أي الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطلُ بكونه أسيراً مقهوراً في دار الحرب كما لا تبطلُ بدخوله في دار الحرب مستأمناً، فكما تجب الدِّيةُ فيما إذا كان المقتولُ مستأمناً مسلماً، فكذا تجبُ إذا كان أسيراً.

---

(١) أي العصمة الثابتة بالإحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستئمان. ينظر: «الدرر»(١: ٢٩٣).

(٢) أي إذا قتل أحد أسيرين مسلمين صاحبه في دار الحرب مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأً، فإنه لا يجب شيءٌ إلا الكفارة في الخطأ. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٧١).

ولا يُمَكَّنُ حربيٌّ هنا

ولـه[١]: أن الأسيرَ صارَ تبعاً لهم بقهرِهم إيّاه، فيبطلُ الإحراز، فسقطَت العصمةُ المقوِّمة[٢]، وهي ما يوجبُ المال عند التَّعرّض، فلم تجبِ الدِّيةُ لا في العمد، ولا في الخطأ، لكنَّ العصمةَ المؤثِّمة، وهي ما يوجبُ الإثمَ عند التَّعرُّضِ باقية، فتجبُ الكفّارةُ في الخطأ.

(ولا يُمَكَّنُ[٣] حربيٌّ[٤] هنا

وأمَّا سقوطُ القصاصِ في العمد، فإنّما هو لعدم المنعة لا لبطلان العصمة، كما مرَّ في المسألة السابقة.

[١]قوله: وله...الخ؛ توضيحُهُ على ما في «الهداية»(١) وحواشيها: إن المسلمَ الأسير بالأسر صار تبعاً لهم لكونه مقهوراً في أيديهم؛ ولهذا يكون مسافراً بسفرهم، ويكون مقيماً بإقامتهم.

والمتبوعون وهم أهل الحرب ليسوا بمعصومين فكذا الفروع، فصارَ كالمسلم الذي أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا، بخلاف المستأمن، فإنّه بالأمان لا يصيرُ تبعاً حتى تبطل عصمته.

[٢]قوله: فسقطت العصمة المقوّمة؛ ذكر الزَّيْلَعِيُّ(٢)، وغيرُه: إن العصمةَ المُقَوِّمَة: وهو على صيغة اسم الفاعل من التقويم: هي ما يوجب المال أو القصاص عند التعرُّض.

والعصمة المُؤَثِّمَة: وهي اسمٌ فاعل من التأثيم: هي ما يوجب الإثم عند التعرُّض.

والأُولى: تثبت بالإحرازِ بالدار كعصمة المال لا بالإسلام عندنا، فإنَّ الذميَّ مع كفره يتقوَّمَ بالإحراز.

والثانيةُ: بكونه آدمياً؛ لأنه خُلِقَ لإقامة الدين، ولا يتمكَّنُ من ذلك إلا بعصمةِ نفسه بأن لا يتعرَّضُ له أحدٌ ولا يباحُ قتله إلا بعارض.

[٣]قوله: ولا يمكن؛ مجهولٌ من التمكين.

[٤]قوله: حربي؛ أي داخلٌ بأمانٍ في دارنا، ولو دخل دارنا بلا أمان كان وما معه فيها

---

(١) «العناية» و«الهداية»(٥: ٢٦٩).

(٢) في «التبيين»(٣: ٢٦٨)، وينظر: «العناية»(٦: ٢٢»، وغيرها.

سنة، وقيل له: إن أقمت هنا سنة أو شهراً، نضعُ عليك الجزية، فإن رجعَ قبل ذلك، وإلاَّ فهو ذميٌّ

سنة، وقيل له: إن أقمت هنا سنة[1] **أو شهراً**[2]**، نضعُ عليك الجزية، فإن رجعَ**[3] **قبل ذلك)**: جزاءُ الشَّرطِ محذوف: أي فبها[4]، أو نحوه، **(وإلاَّ فهو ذميٌّ**[5]

[١]قوله: سنة؛ قال في «الهداية»(١): الأصلُ أنّ الحربيَّ لا يُمكّنُ من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلاّ بالاسترقاق أو الجزية؛ لأنه يصيرُ عيناً لهم: أي جاسوساً وعوناً علينا، فتلتحق المضرّة بالمسلمين.

ويمكّنُ من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطعُ المسيرة: أي الطعام والجلب وسد باب التجارة، ففصلنا بينهما بسنة؛ لأنها مدّة تجب فيها الجزية، فتكون الإقامة لمصلحة الجزية.

[٢]قوله: أو شهراً؛ أشار به إلى أن ذكر السنة فقط في «البداية»(٢) وغيرها ذكرٌ اتّفاقي، والغرضُ منه تحديدُ الأكثر، فلا يجوز تحديد الأكثر من سنة لما مرّ، وأمّا التحديد بأقلّ كشهر وشهرين ونحو ذلك، فللإمام التحديدُ به حسبما يراه مصلحةً، لكن ينبغي أن لا يُقَدِّرَ مدّةً قليلةً بدءاً بحيث يلحقه الضرر، كذا في «الفتح»(٣).

[٣] قوله: فإن رجع؛ يعني إن رجعَ الحربيُّ إلى بلاده بعد مقاتلة الإمام، قبل المدّة التي ضربها له فلا سبيل عليه، وإن لم يرجع بل أقامَ تلك المدّة فما فوقها تضربُ عليه الجزية.

وقد ذكر العتابيّ في «شرح الزيادات»، وصاحب «الفتح» وغيرهما: إنَّ قول الإمام له ذلك شرط؛ لكونه ذميّاً، فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول لا يكون ذميّاً.

[٤]قوله: أي فبها؛ هذا اللفظ كثيراً ما يؤتى به في جزاءِ الشرط، ويزادُ عليه: ونعمت، والمعنى فإن كان كذا فبهذه الخصلة يحصلُ المقصود، ونعمت هذه الخصلة.

[٥]قوله: فهو ذميٌّ؛ أي من حين تمامِ المدّة المضروبة له، فلا يؤدّي جزية فيما قبله.

---

(١) «الهداية»(٢: ١٥٤).

(٢) «بداية المبتدي»(ص١٠٢).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٧١).

لا يُتْرَكُ أن يرجع ، كما لو اشترى أرضاً فوضعَ عليه

لا يُتْرَكُ[١] **أن يرجع)** : أي إن لم يرجعْ قبل المدَّةِ المضروبة ، فهو ذميّ.

واعلم أنَّ مَن لا مساسَ له[٢] بالعربيةِ يتوَّهمُ[٣] أن : إلاَّ ؛ للاستثناء ، ولم يعلمْ أنَّه كلمةَ : أن مع لا ، أُدِغَمَ إحداهما في الأُخرى[٤].

(كما لو اشترى أرضاً فوضعَ عليه[٥]

---

[١]قوله : **لا يُترك** ؛ بصيغة المجهول ؛ أي لا يتركه الإمام أن يرجعَ إلى بلاده ، فإنّ في العودِ ضرراً بأهل الإسلام بعوده حرباً علينا ، وبتوالده في دار الحرب ، وبانقطاع الجزية.

والمرادُ بالرجوع الذي يمنعُ منه الرجوع على وجهِ اللّحاق بهم ، وأمَّا مجرّدُ الذهاب إلى دار الحرب للتّجارة وغيرها ، فلا يمنعُ عنه الذميّ بشرط أن يكون مأموناً.

[٢]قوله : **مَن لا مساس له** ؛ أي لا إدراك له لقواعد فنّ العربيّة ، وهو يطلق على الصرف والنحو وغيرهما.

[٣]قوله : **يتوهّم** ؛ هذا التوهّم كما يشعرُ بأنَّ صاحبَه ممّن لا يدري مسائلَ النحو المتداولة فضلاً عن المسائل المشكلة ، يشعر بأنّه ممّن لا فهمَ ولا دراية له أيضاً ، فإنّه لو كان «إلا» هاهنا للاستثناء ، فأين المستثنى منه؟ وما معنى الاستثناء؟

[٤]قوله : **أدغم إحداهما في الأخرى** ؛ بتبديل النون لاماً ، وإدغام اللام في اللام ، أجازَ هذا لشدّة الاتّصال بين الكلمتين ، فصارا بمنزلة كلمةٍ واحدةٍ كقوله ﷻ : ﴿ **إِلَّا تَنصُرُوهُ** ﴾ ؛ أي النبي ﷺ ﴿ **فَقَدْ نَصَرَهُ ٱللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ ثَانِىَ ٱثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِى ٱلْغَارِ** ﴾[١] ؛ أي إن لا تنصروه فلا بأس به عليه ؛ إذ قد نصره الله ﷻ في موضعٍ لم يكن له هناك ناصر ، فلا يضعفه في غيره من المواضع.

[٥] قوله : **فوضع عليه** ؛ المرادُ بالوضع إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته ، وهو بمباشرةِ السبب ، وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكّن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة ، وهي في ملك غيره إذا كان خرج مقاسمة ، فإنّه يؤخذُ منه لا من المالك ، فيصيرُ به ذميّاً.

---

(١) التوبة : من الآية ٤٠.

خراجَها، وعليه جزيةُ سنةٍ من وقتِ وضعِ الخراج.

خراجَها[1]): أي إن اشترى المستأمنُ أرضَ خراجٍ[2] فوضعَ عليه خراجَها يصيرُ ذميّاً؛ لأنّه إذا التزمَهُ التزمَ المقامَ[3] في دارِنا، ولا يصيرُ ذميّاً بمجرَّدِ الشِّراء[4]؛ لأنَّه ربَّما يشتري للتِّجارة، (وعليه جزيةُ سنةٍ من وقتِ وضعِ الخراج.

بخلاف ما إذا كان على المالك بأن كان خراجاً موظّفاً؛ أي دراهم معلومة، فإنّه على مالكِ الأرض، فلا يصير به المستأجرُ ذميّاً، أمّا خراج المقاسمة، وهو ما يكون جزاء الخارج كنصفه أو ثلثه فإنّه يؤخذ من المستأجر، لكن هذا على قولهما.

أمّا على قوله: فإنَّ الخراجَ مطلقاً على المالك، فلا يصير ذميّاً بوضع الخراج إلا مالك الأرض، ومثله الخلاف في العشر. كذا في «الفتح»(1)، و«شرح السير الكبير».

[1]قوله: خَراجها؛ بفتح الخاء، وهو ما يوظّف الإمام على الأرض، وسيأتي تفصيله إن شاء الله في «باب الوظائف»، ومرّ منّا نبذٌ منه في «باب زكاة الخارج» من «كتاب الزكاة».

[2]قوله: أرض خراج؛ أي أرضاً يجب فيها الخراج، فإنَّ الأرضين منها ما يجبُ فيها العشر، ومنها ما يجب فيها الخراج، لكن قد علمناك في «كتاب الزكاة»: إنّ الكافر إنما يجب عليه في أرضه الخراجُ دون العشر وإن اشترى أرضاً عشريّة، فكان ينبغي للشارح ﷺ أن يقول: أرضاً فقط، ولعلّه استنبط هذا القيد من الإضافة الواقعة في قول المصنّف ﷺ: «خراجها»، لكنه استنباط ضعيف.

[3]قوله: التزم المقام؛ قال في «الهداية»: «فإذا لزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنةٍ مستقبلةٍ؛ لأنّه يصيرُ ذميّاً بلزوم الخراج، فتعتبر المدّة في وقت وجوبه عليه»(2).

[4]قوله: بمجرد الشراء؛ قال في «البناية»: «بهذا صرّح الكرخيّ ﷺ في «مختصره»، ومن المشايخ ﷺ مَن قال: يصير ذميّاً بمجرّد الشراء، ذكره قاضي خان»(3).

(1) «فتح القدير»(٦: ٢٤).

(2) انتهى من «الهداية»(٦: ٢٣).

(3) انتهى من «البناية»(٥: ٧٧٩).

أو نَكَحَتْ حربيَّةٌ ذميًّا هاهنا، وفي عكسِهِ لا، فإن رجعَ المستأمنُ إلى دارِه حلَّ دمُه، فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ عليهم، فقُتِلَ سقطَ دينٌ كان له على معصوم

أو نَكَحَتْ[1] **حربيَّةٌ ذميَّاً هاهنا**[2]**، وفي عكسِهِ لا)**: أي إن نكحَ الحربيُّ ذميَّةً لا يصيرُ الزَّوجُ ذميًّا إذ يمكنُ أن يطلِّق، فيرجع بخلافِ الأوَّل حيث صارَتْ تبعاً للزَّوج.

(فإن رجعَ المستأمنُ إلى دارِه حلَّ دمُه[3]**، فإن أُسِرَ**[4]**، أو ظُهِرَ**[5] **عليهم، فقُتِلَ**[6] **سقطَ**[7] **دينٌ كان له على معصوم)**: أي مسلم، أو ذميّ

[1]قوله: **أو نكحت**؛ يعني دخلت حربيّة دار الإسلام بأمان فتزوّجت ذميّا، فتصير بالتزوّج ذمّيّة؛ لأنَّ الزوجةَ تابعةٌ في المقام للزوج، وعليه منع الخروج من بيته، فلمّا التزمت ذلك التزمت المقام.

بخلاف ما إذا دخل الحربيّ دار الإسلام بأمان، فتزوّج ذمّيّة، فإنّه لا يصيرُ بمجرّد التزوّج ذميّا؛ لأن تزوّج الرجل ليس بدليلٍ على التزامِ المقام؛ إذ له أن يستمتعَ بها مدّة مقامه، ثمّ يطلّق ويرجع إلى داره.

[2]قوله: **هاهنا**؛ وكذا لو دخل الزوجان دارنا ثمّ أسلمَ الزوج هاهنا أو صار ذمياً، فإنّها تصير ذميّة. كذا في «البحر».

[3]قوله: **حلّ دمه**؛ أي استحقَّ أن يقتلَ كسائر الكفار الحربيين، وما دام في دار الإسلام إنّما لا يحلّ دمُهُ لعهدِ الأمان، فإذا ارتفعَ بعودِهِ إلى دار الحرب ولو لغيرِ دارِهِ حَلَّ.

[4]قوله: **فإن أُسر**؛ أي أسره أهل الإسلام من غير ظهور على داره.

[5]قوله: **أو ظُهر**؛ بصيغةِ المجهول، يقال: ظهرت عليه إذا غلبت، وظهرَ عليه صار مغلوباً: يعني غلب أهل الإسلام على الكفار، فأخذوا ذلك المستأمن الراجع وقتلوه.

[6]قوله: **فقتل**؛ مرتبطٌ بكلّ من الأسر والغلبة، وأشار به إلى أن مالَه قبل القتل ليس بفيء، بل هو في حيّز التردُّد فلعلّه يسلمُ فيأخذه.

[7]قوله: **سقطَ**: يعني بعد قتله يسقطُ كلُّ دينٍ كان له في دار الإسلام على مسلم أو ذميّ، وإنّما لا يصير فيئا؛ لأنه ليس بماله، فإن الدين ملك المديون، وللمالك حقُّ المطالبة به ليستوفي مثلَه لا عينه.

وأفيء وديعة له عنده، وإن مات، أو قتلَ بلا غلبةٍ عليهم فهما لورثتِه. حربيٌّ هنا، وله ثَمَّة عرسٌ وأولادٌ ووديعةٌ

(**وأفيء**[1] **وديعة له عنده**): أي صارَ فيءٌ كلَّ وديعةٍ له عند معصومٍ في دارنا.

(**وإن مات، أو قتلَ بلا غلبةٍ عليهم فهما**[2]**لورثتِه**): أي دينٌ كان له على معصوم، أو وديعةٌ له عنده؛ وذلك لأنَّ الأمانَ باقٍ في مالِهِ[3]، فيردُّ عليه إن كان حيًّا، وعلى ورثتِهِ إن مات، أو قُتِلَ بلا غلبة، لكن لو قُتِلَ بعدما ظهرْنا عليهم صارَ مالُهُ غنيمةً بتبعيَّتِه.

(**حربيٌّ**[4] **هنا، وله ثَمَّة عرسٌ وأولادٌ ووديعةٌ**

[1]قوله: وأفيء؛ يعني كلّ مال له عند مسلم أو ذمي وديعةٌ، فهو فيءٌ، وكذا ماله عند شريكه ومضاربه وما في بيته من ماله في دارنا، وإنّما صارت الوديعةُ ونحوها فيئاً؛ لأنها في يده تقديراً، فإن يد المودَع كيده فتصير فيئاً تبعاً لنفسه.

وأمّا ما غَصَبَ منه مسلمٌ في دارنا أو أخذَ معصومٌ منه أجرة عينٍ أجَّرَها، فهو أيضاً ساقطٌ لسبق اليد عليه، كما في الدين، كذا في «البحر»(1).

[2]قوله: فهما؛ أي دينُهُ ووديعتُهُ، وكذا جميع أمواله التي في دارنا.

[3]قوله: باق في ماله؛ لأن نفسَه لم تصرْ مغنومةً، فكذا مالُهُ بخلاف الصورة الأولى، فإن نفسَه صارت مغنومة، فكذا ماله.

[4]قوله: حربيٌّ... الخ؛ قال في «البداية»(2): إذا دخلَ الحربيُّ دارنا بأمان، وله امرأةٌ في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه ذمياً وبعضه حربياً وبعضَه مسلماً فأسلم هاهنا، ثم ظهرَ على الدار فذلك كلُّه فيءٌ.

وقال في «الهداية»(3): أمَّا المرأةُ وأولادُه الكبارُ؛ فظاهرٌ؛ لأنهم حربيّون وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً، وأما أولاده الصغار؛ فلأن الصغير إنّما يصيرُ مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته، ومع تباين الدارين لا يتحقّق

(1) «البحر الرائق»(٥: ١١١).

(2) «بداية المبتدي»(ص١٠٣).

(3) «الهداية»(٢: ١٥٥).

مع معصومٍ وغيرِه، فأسلمَ هنا، ثُمَّ ظُهِرَ عليهم فكلُّهُ فيء، وإن أسلم ثَمَّة فجاءَ فظُهِرَ عليهم، فطفلُهُ حرٌّ مسلم، ووديعةٌ مع معصومٍ له، وغيرُه فيءٌ، ومَن أسلمَ ثَمَّةَ وله ورثةٌ هنالك، فقتلَهُ مسلم، فلا شيءَ عليه إلاَّ كفارةَ الخطأ

مع معصومٍ وغيرِه[1]، **فأسلمَ هنا، ثُمَّ ظُهِرَ عليهم فكلُّهُ فيء**)؛ أمَّا العرسُ والأولادُ الكبار؛ فلعدمِ التَّبعيَّة[2]، وأمَّا غيرُ ذلك؛ فلأنَّه ليست في يدِه، فإسلامُه لا يوجبُ عصمته.

(**وإن أسلم ثَمَّة فجاءَ فظُهِرَ عليهم، فطفلُهُ حرٌّ مسلم**[3]، **ووديعةٌ مع معصومٍ له، وغيرُه فيءٌ**): فقولُهُ: ووديعةٌ مبتدأ، ومع معصوم: صفتُه، وله خبرُه، أي لحربيٍّ أسلم.

(**ومَن أسلمَ ثَمَّةَ وله ورثةٌ هنالك، فقتلَهُ مسلم، فلا شيءَ عليه إلاَّ كفارةَ الخطأ**)

ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزةً بإحرازه نفسه؛ لاختلاف الدارين، فبقي الكلُّ فيئاً غنيمةً. انتهى.

وقال في «البناية»(1): فإن قلت: قوله ﷺ: «عصموا دماءهم وأموالهم»(2) يخالفه.

قلت: هذا باعتبار الغلبة: يعني المال الذي في يده أو ما هو في معناه للعرف؛ لأن من دأب الشّرع بناءَ الحكم على الغلبة. انتهى.

[1]قوله: **مع معصوم وغيره**؛ مرتبط بوديعة: أي وديعة عند مسلم أو ذميّ أو حربيّ.

[2]قوله: **فلعدم التبعية**؛ فإنّ الأولادَ البالغينَ لا يتبعون أباءهم في الإسلام، ولا يصيرون مسلمين بإسلام أحد الأبوين، والزوجة لا تتبع الزّوج إسلاماً.

[3]قوله: **فطفله حرّ مسلم**؛ فلا يتعرّض له؛ لأن الأولادَ الصّغار يتبعون أباهم في الإسلام عند اتّحاد الدّار، فلمّا أسلمَ في دارِ الحرب تبعوه وصاروا معصومين بخلاف الأولاد الكبار والزوجة، فإنّهم ليسوا بمعصومين، فيكون كلّ منهم فيئاً، وكذا ماله الذي عند حربيّ؛ لأنّ يد الحربيّ ليست يداً محترمة، بخلاف وديعته عند مسلم أو ذميّ،

---

(1) «البناية»(5: 786).

(2) في «صحيح البخاري»(1: 17)، و«صحيح مسلم»(1: 53)، وغيرها.

أي لـه ورثةٌ مسلمون[١] في دارِ الحرب، فإن كان القتلُ عمداً، فلا يجب شيء[٢]، وإن كان خطأً لا يجبُ إلاّ الكفارة وعند الشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه يجبُ القصاص[٣] في العمد

فإنّه لا يكون فيئاً؛ لأنّه في يد محترمة.

[١]قوله: مسلمون؛ قيَّدَ به؛ لأنه لو لم يكن وارث مسلم، بل كافر، فعدمُ وجوب القصاص والدية ظاهر، وكذا لو لم يكن له وارث.

[٢]قوله: فلا يجب شيء؛ أي لا القصاص ولا الدية ولا الكفارة، أمّا عدم الكفارة؛ فلأنه لا كفارة في القتل العمد عندنا مطلقاً؛ لأن نصَّ الكفارة وهو الآية التي في سورة النِّساء مقيَّدٌ بالخطأ، وتفصيله في موضعه.

وأمَّا عدمُ وجوب الدِّيَة والقصاص؛ فلعدم العصمة المُقَوِّمة وإن وجدت المُؤَثِّمة، فإنّ المُؤَثِّمَةَ بالآدمية، والمُقَوِّمة وإن كان ثبوتُها بالإسلام لكن يعتبر معه الدار أيضاً، فمَن أسلمَ ولم يهاجر إلينا فهو من أهل دارهم حكماً، وهذا هو الوجه في عدم وجوب الدِّيَة في الخطأ.

ويشهد له قوله جل جلاله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾(٢).

حيث ذكر الله جل جلاله الدِّية في الصورة الأولى والثالثة مع الكفارة، واكتفى في الصورة الثانية على الكفارة، فلو كانت الدِّيَة واجبة فيها أيضا لذكرها كما ذكرها في غيرها، وفي حواشي «الهداية»(٣)، و«الهداية»(٤) في هذا المقام تفصيل أغناني عن ذكره ما ذكرتُهُ لكفايته.

[٣]قوله: يجب القصاص ...الخ؛ علّلوه بأن القاتلَ أراق دماً معصوماً؛ لوجود

---

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ١٢)، وغيرهما.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) «العناية» و«فتح القدير» و«الكفاية»(٥: ٢٧٥).

(٤) «الهداية»(٢: ١٥٦).

وأخذَ الإمامُ ديةَ مسلمٍ لا وليٌّ له، ومستأمنٍ أسلمَ هاهنا من عاقلةِ قاتله خطأً، وقَتَلَ أو أخذَ الدِّيةَ في عمدٍ ولا يعفوه

والدِّيةُ في الخطأ.

(**وأخذَ الإمامُ**[1] **ديةَ مسلمٍ لا وليٌّ له**): أي مسلمٌ قُتِلَ خطأً ولا وَلِيٌّ له، (**ومستأمنٍ أسلمَ هاهنا من عاقلةِ قاتله**[2] **خطأً**): أي جاءَ حربيٌّ بأمان، فأسلمَ ولا وليٌّ له، فقُتِلَ خطأً، فالإمامُ يأخذُ الدِّيةَ من عاقلةِ قاتله.

(**وقَتَلَ أو أخذَ الدِّيةَ**[3] **في عمدٍ ولا يعفوه**): أي إن كانَ القتلُ عمداً، فالإمامُ بالخيار، إمّا أن يستوفِّي القَوَد، أو يأخذَ الدية، ليس له ولاية العفو. والله أعلم.

العاصم، وهو الإسلام، فيجب القصاصُ في العمدِ والدية في الخطأ، ونحن نقول: هذا القدرُ لا يكفي إلا لوجود العصمةِ المُؤَثِّمة، ومبنى وجوب القصاص والدِّية هو وجود العصمة المُقَوِّمة.

[1]قوله: **وأخذ الإمام**...الخ؛ يعني إذا قتلَ مسلمٌ مسلماً لا وليٌّ له قتلاً خطأً، فديتُهُ يأخذها الإمام، ويجعلُها في بيت المال، فإن الإمامَ وَلِيُّ مَن لا وليٌّ له، ولم يذكر وجوب الكفارة؛ لظهوره من «كتاب الجنايات»، وإنّما ذكر هذه المسألة هاهنا مع كونها من «كتاب الجنايات» أو من «كتاب الدِّيات» بتبعيَّة ذكر حكم المستأمن، وهو المقصود في هذا الباب.

[2]قوله: **من عاقلة قاتله**؛ العاقلةُ هم أهل الديوان والعصبة، وتفصيلُهُ في «كتاب الديات».

[3]قوله: **أو أخذ الدِّيَة**؛ أي صُلْحاً برضاء القاتل، فإن موجبَ العمد هو القصاص، ووجوب الدِّية فيه يكون بالصلح، وإنّما لم يجز للإمام العفو مع جواز العفو للأولياء نظراً لحقّ العامّة، فإنّ ولايتَه نظريةٌ، ولا نظرَ في إسقاط حقِّهم بلا عوض، كذا في «الفتح»(1).

---

(1) «فتح القدير»(5: 277).

باب الوظائف

أرضُ العرب، وما أسلم أهلُه، أو فتحَ عنوةً وقُسِّمَ بين جيشنا، والبَصرةُ عشريَّةٌ.

باب الوظائف[1]

(أرضُ العرب[2]، وما أسلم أهلُه، أو فتحَ عنوةً وقُسِّمَ بين جيشنا[3]، والبَصرةُ[4] عشريَّةٌ[5]).

[1]قوله: باب الوظائف؛ هو جمعُ وظيفة، وهو ما يُوظَّف ويقرَّرُ على ذوات الكفّار، ويقال له: الجزية، وما يُوظَّفُ على الأراضي، وهو العشر والخراج، وقد مرَّ نُبذٌ من مباحث العشر في «بحث العشر» من «كتاب الزكاة».

[2]قوله: أرض العرب...الخ؛ الغرضُ منه ذكر ما يجب فيه العشر، وما يجب عليه الخراج على وجه ضابط بحيث تتفرَّع عنه فروعهما.

[3]قوله: بين جيشنا؛ احترز به عمَّا إذا قُسِمَ بين قوم كافرين غير أهله، فإنّه يكونُ خراجيّاً، ولو قُسِمَ بين المسلمين غير الجيش الغانمين يكون عشريّاً، والأصلُ في هذا هو أن الخراجَ لا يوظفُ على المسلم ابتداءً، ووظيفةُ أرضه إنّما هو العشر، بل الخراج مختصٌّ بالكفّار، والعشر يُوظَّفُ ابتداءً على المسلم لِمَا فيه من معنى العبادة.

[4]قوله: والبصرة؛ - بفتح الباء الموحدة وضمِّها وكسرها، وأفصحُها وأشهرُها هو أولها - : وهي التي بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ سنة سبع عشرة، وسكنها الناسُ سنةَ ثمان عشرة، وهي داخلةٌ في سواد العراق، كذا في كتاب «الأنساب»(1) لأبي سعد السَّمْعَانِي.

[5]قوله: عشرية؛ أما كون أرضِ العربِ عشريَّةً يجبُ فيما يخرج من أراضيها العشر دون الخراج، فإنه لم يثبت أن النبي ﷺ وخلفاؤه ﷺ أخذوا الخراج منها، ولو فعل النبي ﷺ أو واحد من أصحابه ﷺ لقضت العادةُ بنقله ولو بطريق ضعيف.

والوجه فيه: إن العربَ لا يقبلُ منهم إلا الإسلام أو القتل، ولا جزية على رؤوسهم، فلا خراج على أراضيهم، فإنَّ خراجَ الأرض كخراج الرأس.

---

(1) «الأنساب»(1: 363).

....

....

وأمّا كون ما أسلم أهلُهُ فبقى في ملكه ويده كما كان عشرية؛ فلأن العشر أليقَ بالمسلم، وهو الوجهُ في كون ما قُسِمَ بين المسلمين بعدما فتح عنوةً عشرية، وكان القياسُ في البَصرة أن تكونَ خراجيّةً؛ لأنها من حيِّز أرض الخراج إلاّ أنّ الصحابةَ ﷺ وظّفوا عليها العشر، فتُرِكَ القياسُ لإجماعهم. كذا في «الهداية»[1]، و«الفتح»[2]، وغيرِهما.

قال أبو عبيد القاسمُ بنُ سلام في كتاب «الأموال»[3]: «الأراضي العشريّة التي ليست بأرض خراج هي أربعة أنواع:

أحدُها: أرضٌ أسلم أهلُها عليها، فهم مالكون لها: كالمدينة، والطائف، واليمن، والبحرين، وكذلك مكّة إلاّ أنها كانت فتحت عنوة، ولكن رسول الله ﷺ مَنَّ عليهم فلم يعرض لهم في أنفسهم، ولم يغنم أموالهم، وحدّثتُ عن محمد بن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير عن عبيد بن عمير أن رسول الله ﷺ، قال في مكة: «لا تحلُّ غنيمتُها».

والنوع الثاني: كلُّ أرض أخذت عنوة، ثم إن الإمامَ لم يرَ أن يجعلَها فيئاً موقوفاً، ولكنّه رأى أن يجعلَها غنيمةً، فخمَّسَها، وقسَّمَ أربعةَ أخماسها بين الذين افتتحوها خاصّة كفعل رسول الله ﷺ بخيبر، فهي أيضاً ملكهم ليس فيها غيرُ العشر، وكذلك الثغور إذا قسّمت بين الذين افتتحوها وعزل عنها الخمس.

والنوع الثالث: كلُّ أرض عادية لا ربَّ لها ولا عامر، أقطعَها الإمامُ رجلاً إقطاعاً من جزيرة العرب أو غيرها كفعل رسول الله ﷺ والخلفاء ﷺ بعده فيما أقطعوا من بلاد اليمن واليمامة والبصرة وما أشبهها.

والنوع الرابع: كلُّ أرض ميتةٍ استخرجَها رجلٌ من المسلمين، فأحياها بالنبات والماء، فهذه الأرضون التي جاءت سنة فيها بالعشر أو بنصف العشر، وكلُّها موجودةٌ في

---

(١) «الهداية»(٢: ١٥٦ - ١٥٧).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٢٧٨ - ٢٧٩).

(٣) «الأموال»(٣: ١٧٩).

والسَّوادُ وما فُتِحَ عنوةً وأُقِرَّ أهلُهُ عليه

والسَّوادُ[١] وما فُتِحَ عنوةً وأُقِرَّ أهلُهُ عليه[٢]

الأحاديث، فما أخرج الله ﷻ من هذه فهو صدقةٌ إذا بلغَ خمسةٌ أو ستٌّ فصاعداً: كزكاة الماشية والصَّامِت، توضعُ في الأصناف الثمانية المذكورين في سورة براءة خاصّة دون غيرهم من الناس.

وما سوى هذه من البلاد فلا يخلو:

إما أن تكون صُيِّرت فيئاً وفُتِحت عنوةً: كأرض السواد والجبال والأهواز وفارس وكِرْمان وأَصْبَهان وأرض الريّ والشام ومصر والمغرب.

أو تكون أرض صلح مثل: نجران وأيلة ودومة الجندل وفدك وما أشبهها ممّا صالَحهم رسول الله ﷺ صلحاً أو فعلته الأئمة بعده كبلاد الجزيرة، وبعض أرمينيةَ وكثيرٌ من كورةَ خُرَاسان.

فهذان النوعان من الأرضين الصلح والعنوة التي تصير فيئاً تكونان عامّاً للناس في الأعطية والأرزاق وما ينوبُ الإمامُ من أمور المسلمين». انتهى كلام أبي عبيد على ما نقله الزَّيْلَعِيّ(١).

[١]قوله: والسواد؛ سواد البلد: قراها؛ سمِّيت به لخضرة أشجاره وكثرة زروعه.

[٢]قوله: وأقرَّ أهله عليه؛ معناه أنه أقرَّهم على ملكهم للأراضي ووضع الجزية على رؤوسهم، وإن لم يقسم الإمامُ الأرضَ المفتوحةَ من الغانمين، ولم يقرَّ أهلها عليه بالخراج بالمعنى الذي ذكرنا، بل تركها في أيديهم إجارةً أو مزارعةً، وأعدَّها لبيت المال ليكون ما يحصل منها فيئاً للمسلمين.

فمثل هذه الأرض لا تكون عشريةً ولا خراجيةً، ولا يكون المأخوذُ منها عشراً ولا خراجاً، بل في حكم الأُجرة، وهذا هو حكمُ كثير من أراضي بلاد الهند على ما حقّقَه القاضي محمد أعلى بن الشيخ علي التهانويُّ، فإن شئت تفصيلَه فارجع إلى رسالته المسمَّاة بـ«أحكام الأراضي».

---

(١) في «نصب الراية»(٣: ٤٤٢ - ٤٤٣).

أو صالَحهم خراجيّةٌ

أو صالَحهم[1] خراجيّةٌ[2]

أرضُ العربِ[3]: ما بين العُذَيبِ[4] إلى أقصى حجرٍ[5] باليمنِ بمَهْرَةَ

[١]قوله: **أو صالحهم**؛ أي صالح الكفّار وفتحَ بلدَهم صلحاً معهم لا عنوة.

[٢]قوله: **خراجية**؛ فيجبُ على أراضيها الخراجُ لا العشر، وهو المأثور عن عمر ﷺ ونوابه، وعثمان ﷺ وعمّاله على ما أخرجه أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج».

[٣]قوله: **أرض العرب**؛ قال في «مختصر تقويم البلدان» على ما نقله في «ردّ المحتار»: «جزيرة العرب خمسة أقسام: تِهامة، ونجد، وحجاز، وعروض، ويمن.

فأمَّا تِهامة: فهي الناحية الجنوبية من الحجاز.

وأمّا نجد: فهي الناحية التي بين الحجاز والعراق.

وأمَّا الحجاز: فهو جبلٌ يُقْبِلُ من اليمن حتى يتصلَ بالشام، وفيه المدينة وعمان.

وأمَّا العروض: فهو اليمامةُ إلى البحرين؛ وإنّما سمِّي الحجازُ حجازاً؛ لأنه حجزَ بين نجد واليمامة.

قال الواقدي ﷺ: الحجازُ من المدينة إلى تبوك، ومن المدينة إلى طريق الكوفة، وما وراء ذلك إلى أن يشارف البصرة فهو نجد، ومن المدينة إلى طريق مكة إلى أن يبلغَ هَبَطَ العَرْج حجاز أيضاً، وما وراء ذلك إلى مكة وجدة فهو تِهامة، وما كان بين العراق وبين وَجْرَة وَغَمْرَة الطائف فهو نجد، وما وراء دجرة إلى البحر هو تِهامة، وما بين تهامة ونجد فهو حجاز». انتهى(١).

[٤]قوله: **ما بين العُذَيب**؛ قال النَّوَوِيُّ في «تهذيب الأسماء واللغات»(٢): هو بضمِّ العين المهملة، وفتح الذال المعجمة: مَنْزل لحاج العراق قريبٌ من الكوفة، قال الحازمي ﷺ: هو حدُّ السواد، والعذيب أيضاً: موضع بالبَصرة، والعذيب: ماءٌ في ديار كلب.

[٥]قوله: **إلى أقصى حَجَر**؛ - بفتحتين - يعني الصخر: أي إلى آخر جزء من أجزاء اليَمَن، وهو - بفتحتين - إقليم معروفٌ من بلاد عدن، وهو ممرّ الحجّاج الذين يذهبون

---

(١) من «ردّ المحتار»(٣: ٢٥٣ - ٢٥٤).

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ٥٥).

....

إلى حدِّ الشَّام[١].

وسوادُ عراقِ العربِ[٢]: ما بين العُذَيبِ إلى عقبة حُلوان[٣]

من الهند إلى مكّة، فيحرمون من يَلَمْلَم: وهو ميقات أهل اليمن ومَن مرّ عليه، على ما مرّ تفصيله في «كتاب الحج».

[١]قوله: **إلى حدّ الشّام**؛ هذا إشارةٌ إلى حدّه عرضاً، وما سبق منه إلى حدّه طولاً. قال في «الكفاية»(١): أمّا عرضاً فهو ما بين يَبْرين والدَّهناء ورمْل عالج إلى مشارف الشّام: أي قُراها التي تنسبُ إليها السّيوف المشرقيّة.

[٢]قوله: **وسواد عراق العرب**؛ العراقُ - بالكسر - اسمٌ لإقليم معروف، مشتملٌ على بلادٍ كثيرة؛ كالبَصرة والكوفة وبغداد وغيرها، سُمّيَ به لاستواءِ أرضه وخلوها عن جبال وأودية، فإنّ العراقَ بمعنى الاستواء، وله وجوه أخر مذكورةٌ في «تهذيب النّووي»(٢).

وإضافته إلى العرب للاحتراز عن عراقِ العجم، وهو من الغرب: أذربيجان، ومن الجنوب: شيء من عراق العرب وخورستان، ومن الشّرق: مفازة خراسان وفارس، ومن الشّمال: بلاد الديلم(٣)، كذا في «تقويم البلدان».

[٣]قوله: **إلى عقبة حُلوان**؛ هو - بضمّ الحاء المهملة -: اسمٌ لبلد سُمّي باسم بانيه حُلوان بن عمران بن قضاعة. ذكر يوسف جلبي المعروف بأخي جلبي ﷺ في حواشيه المعروفة المسمّاة بـ«ذخيرة العقبى»(٤): «إنّ حلوان اسم بلدته، وكتب عليه منهيّة: ينسبُ إليه شمسُ الأئمّة الحَلْوانيّ من المجتهدين». انتهى.

وهو خطأ فاحشٌ منه كما أوضحته في «المقدّمة»، وفي «التعليقات السنيّة على الفوائد البهية»(٥)، وفي «تذكرة الرّاشد برد تبصرة الناقد»، وفي منهياتي على رسالتي

---

(١) «الكفاية»(٥: ٢٧٨).

(٢) «تهذيب الأسماء»(٢: ٥٥).

(٣) ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢٥٤).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٣١٣).

(٥) «التعليقات السنية»(ص١٦٢).

ومواتُ أحيي يعتبرُ بقربِه، وخراجٌ وضعَهُ عمرُ ﷺ على السَّواد

ومن الثَّعْلبيَّة[1]، ويقال: من العَلْثِ[2] إلى عَبَّادان(1).

(ومواتُ أحيي يعتبرُ بقربه، وخراجٌ وضعَهُ عمرُ ﷺ على السَّواد

«مقدّمة الهداية»(2)، وفي «مقدمة» شرحي الكبير المسمّى بـ«السعاية في كشف ما في شرح الوقاية»(3)، فإنّ شمسَ الأئمّة ليس من بلدة حُلوان، ونسبته إلى بيع الحلواء.

[1]قوله: **ومن الثَّعْلبيّة**؛ هذا بيان لحدّ السّواد طولاً، وهو - بفتح الثّاء المثلّثة، وسكون العين المهملة، بعدها لام مفتوحة، بعدها باء موحدة، ثمّ ياء تحتانيّة مشدّدة -: اسم موضع.

[2]قوله: **ويقال من العَلْث**؛ - بفتح العين المهملة، وسكون اللاّم، آخره ثاءٌ مثلّثة -: قريةٌ شرقيّ دجلة، وهذا القول هو الصّحيح، وإن ذكره الشّارح ﷺ بصيغة: قيل. وصاحب «الهداية»(4) بلفظ: يقال. والقول الأوّل غلط؛ فإنّ الثَّعْلبيّة منْزل من منازلِ الباديةِ بعد العذيب بكثير، كذا في «المُغْرب»(5) و«غاية البيان» و«البناية»(6)، وغيرها.

[3]قوله: **عَبَّادان**؛ - بفتح العين المهملة، وتشديد الباء الموحدة -: اسمُ حصن صغير بشطّ بحر فارس، وهو عن البصرة بمرحلة ونصف، كذا في «تقويم البلدان».

[4]قوله: **وموات**؛ - بفتح الميم - مبتدأٌ موصوفٌ بما بعده: أي أحيي بصيغة المجهول من الإحياء وخبره قوله: يعتبر بقربه.

قال أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج»: «سألت يا أمير المؤمنين عن الأرضين التي افتتحت عنوة أو صولح عليها أهلها، وفي بعض قراها أرض كثيرة لا يرى عليها أثر زرعٍ، ولا بناءٍ لأحد فيها؟

---

(1) عَبَّادان: حصن صغير على شط البحر، وفي المثل: ليس وراء عبّادان قرية. ينظر: «الدر المنتقى»(1: 662).

(2) «مقدمة الهداية»(2: 13).

(3) «مقدمة السعاية»(1: 32).

(4) «الهداية»(2: 156).

(5) «المغرب»(ص67).

(6) «البناية»(5: 794).

لكلِّ جريب يبلغُهُ الماءُ صاعٌ من بُرّ، أو شعيرٍ ودرهم

لكلِّ جريب يبلغُهُ الماءُ صاعٌ[1] من بُرّ، أو شعيرٍ ودرهم

فإذا لم يكن في هذه الأرضين أثر بناء ولا زرع، ولم يكن فناء لأهل القرية، ولا موضع مقبرة، ولا موضع محتطبهم، ولا موضع مرعى دوابِّهم وأغنامهم، وليست بملك أحد، ولا في يد أحد فهي موات، فمَن أحيى منها شيئاً فهي له، ولك أن تقطع ذلك من أحببت، وأن تؤاجره وتعمل فيه صلاحاً، وكلّ مَن أحيى أرضاً مواتاً فهي له.

وكان أبو حنيفة ﷺ يقول: كلّ مَن أحيى أرضاً مواتاً فهي له إذا أجازه الإمام، ومَن أحيى أرضاً مواتاً بغير إذن الإمام فليست له، وللإمام أن يخرجَها من يده ويضع فيها ما رأى». انتهى(١).

ثم أخرج أبو يوسف ﷺ بأسانيده المتعدّدة عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «مَن أحيى أرضاً مواتاً فهي له»(٢)، وحقّق أنّه إذا لم يكن في الموات ضررٌ لأحد، فهو ملك لمَن أحياه بإذن الرّسول ﷺ من دون حاجةٍ إلى إذن الإمام.

فإن كان الموات من الأراضي العشريّة التي مرّ ذكرها، كأرض العرب وغيرها، فعلى صاحبه العشر، وإن كان من الأراضي الخراجيّة فعلى صاحبه الخراج، وإن لم يكن من هذا ولا ذلك فالمعتبر القرب، فإن كان قريباً من العشريّ فعشريّ، وإن كان قريباً من الخراجيّ فخراجيّ.

وعند محمّد ﷺ المعتبر في مثل هذا ماء السّقي، فإن أحياه ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات والأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهو عشري، وكذا إن أحياه بماء السّماء، وإن أحياه بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم فهو خراجيّ، وقد مرّ تفصيله في «كتاب الزّكاة».

[١]قوله: صاع من برّ أو شعير؛ يعني الإمام مخيَّرٌ في أخذه أحدهما، وفي «الكافي»: يأخذه ممّا يزرع في تلك الأرض، والمراد بالدّرهم: هو ما يكون معتبراً في وزن سبعة، وقد مرّ تفصيله مع تعيين مقدار الصّاع في «كتاب الزّكاة».

---

(١) من «الخراج»(ص٦٣ - ٦٤).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٢٣) بألفاظ متقاربة.

ولجريبِ الرَّطَبة خمسةُ دراهمِ، ولجريبِ الكرم أو النَّخلة متَّصلة ضعفُها، ولما سواهُ كزعفرانٍ وبُستانٍ ما يطيق

ولجريبِ الرَّطَبةِ[١] **خمسةُ دراهم، ولجريبِ الكرم أو النَّخلة متَّصلة**[٢] **ضعفُها، ولما سواهُ**[٣] **كزعفران وبُستان**[٤] **ما يطيق)**: الجريبُ ستّونَ ذراعاً في ستّينِ ذراعاً، وفي كتب الفقه[٥] ذراعُ الكِرْبَاسِ سبعُ قبضات، وذراعُ المساحةِ سبعُ قبضاتٍ وأصبعِ قائم، وعند الحسَّاب الذِّراع أربعةٌ وعشرونَ إصبعاً

[١]قوله: **ولجريب الرَّطَبة**؛ هو - بفتح الرّاء، وفتح الطّاء المهملتين - : القثّاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه، والبقول غير الرّطاب، كذا في «المغرب»(١)، وغيره.

[٢]قوله: **متصلة**؛ حال من الكرم والنخلة، فلو كانت أشجار العنب والتمر متفرّقة، بحيث يكون وسطها مزروعاً، فلا شيء فيها، كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **ولما سواه**؛ يعني لما سوى ما ذكرنا لم يثبت فيه توظيف من الصّحابة ﷺ.

[٤]قوله: **وبُستان**؛ هو بالضمّ كلّ أرض يحوطها حائط، فيها أشجار متفرّقة يمكن الزّرعُ تحتها، فإن كانت الأشجار ملتفّةً لا يمكن زراعتها، فعند محمّد ﷺ يوضعُ عليه بقدر ما يطيق، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يزاد على الكرم. كذا في «الاختيار»(٣)، و«البدائع».

[٥]قوله: **وفي كتب الفقه**...الخ؛ اعلم أنّ الذّراعَ قد يطلق ويراد به ذراع الكِرْباس، أي الذي يذرع به الثّوب، واختلفوا في مقداره، فالمذكور في «فتح القدير»(٤) وكثير من الكتب: إنّه ستّ قبضات من دون قيام إصبع.

والمذكور في «الفتاوى الولوالجيّة»، و«العناية»(٥) و«الظهيريّة» وغيرها: إنّه سبع قبضات، والمراد بالقبضة أربع أصابع مضمومة.

---

(١) «المغرب»(ص١٩٠).
(٢) «البحر الرائق»(٥: ١١٦).
(٣) «الاختيار»(٤: ٤٠٢ - ٤٠٣).
(٤) «فتح القدير»(٥: ٢٨١).
(٥) «العناية»(٥: ٢٨١).

....

والأصبعُ ستةُ شعيراتٍ مضمومةٌ[1] بطونُ بعضِها إلى بعض.

وقد يطلق ويراد به ذراعُ المساحة، وهو ما تمسح به الأرض، ومقداره على ما في «فتح القدير»(١)، و«التّاتارخانيّة»(٢) نقلاً عن «الغياثيّة» و«الصيرفيّة»: سبع قبضات فوق كلّ قبضة أصبع قائمة، ومثله في كثير من الكتب، والمراد بالأصبع القائمة الإبهام.

وقيل: إنّه سبع قبضات مع الأصبع القائمة في المرّة السّابعة فقط، وقيل: سبع قبضات مع كلّ قبضة أصبع موضوعة، ومن هاهنا اختلف الفقهاء في المرادِ من الذّراع في تحديد العشر في العشر: الذي هو كالماء الجاري، فقيل: المعتبر الأول، وقيل: الثاني، وليطلب تفصيله من «بحث العشر في العشر» من «السعاية»(٣).

واختلف أهل الحساب في تقدير الذراع، فالقدماء قالوا: إنّه ثنتان وثلاثون إصبعاً، والمتأخّرون قالوا: إنّه أربع وعشرون أُصبعاً، والأصبع عند الكلّ ستّ شعيراتٍ مضمومة بطونها إلى ظهورها، وكلّ شعيرة مقدار ستّ شعور من ذنب الفرس التركيّ. وليطلب تفصيل هذا البحث من «بحث التيمّم» من «السعاية»(٤)، ومن رسالتي المتعلّقة ببحث سبع عرض شعيرة، الواقع في «شرح ملخص الجغميني» في علم الهيأة، المسمّاة بـ«الإفادة الخطيرة»(٥).

[1]قوله: مضمومة؛ قال إمام الدين بن لطف الله، المهندس اللاهوريّ الدّهْلَوِيّ: إنّما قيَّدَ بذلك إذ لو وضعت طولاً متلاصقةً بسطاً تامّاً أو عرضاً مضموم ظهور بعضها بظهور بعض لنقص عدد شعيرات عرض الأصبع الستّة واختلّ الحساب، وذلك لأنّ الشعيرة تكون مقوس الشّكل، فلو ضمّ محدّب أحدها بمحدّب الآخر لم يتّصل إلا بقريب من النقطة، وكذلك لو ضمّ المقعر بالمقعر لم ينضم إلا الطّرفان، ويبقى فرج بينها فينقص عدد شعيرات الأصبع المقدرة. انتهى.

---

(١) «فتح القدير»(١: ٧٠ - ٧١).

(٢) «الفتاوى التاتارخانية»(ق٢٧/أب - ب).

(٣) «السعاية»(١: ٣٧٠ - ٣٨٣).

(٤) «السعاية»(١: ٤٩٢).

(٥) «الإفادة الخطيرة»(ص٣).

ونصفُ الخارجِ غايةُ الطَّاقة، ونقصَ إن لم تطق وظيفتها، ولا يزادُ إن أطاقت عند أبي يوسف ، وجازَ عند محمَّد .

(**ونصفُ**[1] **الخارجِ غايةُ الطَّاقة، ونقصَ**[2] **إن لم تطق وظيفتها، ولا يزادُ**[3](1) **إن أطاقت عند أبي يوسف ، وجازَ عند محمَّد .**

[1]قوله: **ونصف**؛ مبتدأ خبر قوله: «غاية الطاقة»؛ وحاصله إنّ نهاية طاقة الأرض أن يكون الواجب نصف ما تخرجه الأرض، فيجوز توظيف ما هو أقلّ منه كالرّبع والخمس ونحو ذلك، ولا تجوز الزّيادة على النّصف لا في خراج المقاسمة، ولا في الخراج الموظّف، كما لا تجوز الزّيادة على مقدار ما ثبت عن عمر وأصحابه في جريب الكرم، وغيره. كذا في «البحر»(2).

[2]قوله: **ونقص**؛ يعني: إذا وظّفت على الأرض وظيفةً فلم تطق في سنة من السّنين بقلّة نمائها، وما يخرج منها نقصت الوظيفة.

يدلّ عليه قول عمر لحذيفة وعثمان بن حنيف ، وقد كان بعثهما لمساحة أراضي العراق ووضع الخراج عليها: «كيف فعلتما، أتخافان أن تكونا حمّلتما الأرض ما لا تطيق، قالا: حمّلناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حمّلتُماها ما لا تطيق، قالا: لا»(3)، أخرجَه البُخاريّ وغيره.

[3]قوله: **ولا يزاد**؛ يعني إن وظّفت على الأرض وظيفة حسب طاقتها فزادت طاقتها بزيادة ما خرج منها، فعند محمّد تجوزُ الزّيادة على الوظيفة كما يجوزُ النّقصان؛ لأنّ الاعتبارَ للطاقة، فبزيادتها يزاد في الوظيفة وبنقصانها ينقص.

وعند أبي يوسف : لا يزاد لما ثبت عن عمر أنّه لمّا أُخبر بزيادة الطّاقة لم يزد(4). كما أخرجَه عبدُ الرّزّاق وغيره.

---

(1) أي إذا أراد الإمام توظيف الخراج على الأرض ابتداءً وزاد على وظيفة عمر، فعند محمد يجوز؛ لأن الوظيفة مقدر بالطاقة وعند الإمام وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو الصحيح، كما في «الكافي». ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٦٧).

(2) «البحر الرائق»(٥: ١١٦ - ١١٧).

(3) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣٥٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٤٧)، وغيره.

(4) في «مصنف عبد الرزاق»(٢: ٤٣٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٤٣٥)، وغيرها.

ولا خراجَ لو انقطع الماءُ عن أرضِه، أو غلبَ عليها، أو أصاب الزَّرع آفة، ويجبُ إن عطَّلَها مالكُها

ولا خراجَ[١](١) لو انقطعِ الماءُ عن أرضِه، أو غلبَ عليها، أو أصاب الزَّرع آفة[٢]، ويجبُ[٣] إن عطَّلَها مالكُها

[١]قوله: ولا خراج؛ أي لا يجب خراج لا خراج موظّف ولا خراج مقاسمة، ولا العشر، وعدم العشر خراجُ المقاسمة ظاهرٌ لتعلّق الواجب فيهما بعين الخارج، كذا في «الفتاوي الخيريّة»(٢).

[٢]قوله: آفة؛ أي سماويّة كحرق وغرق وشدّة برد، فإن كانت غير سماويّة، فإن كانت ممّا لا يمكن الاحتراز عنها كأكل الجراد، فكذلك وإن كان الاحترازُ عنها ممكناً كأكل سباع وقردة وفأرة ونحو ذلك لا يسقطُ الخراج، كما لا يسقط إذا هلكَ الخارج بعد الحصاد، كذا في «منح الغفار»(٣)، و«البحر»(٤).

[٣]قوله: ويجب...الخ؛ الأصلُ في هذا الباب أنّ المعتبرَ في وجوب العشر هو النّماء التّحقيقيّ، وفي الخراج النّماء التّقديري فإذا عطّل المالكُ الأرضَ الصّالحة للزّراعة ولم يزرع لا يجب العشر، ويجبُ الخراج؛ لوجود قدرته ووجوبه في الذمّة بالتّمكّن من الزّراعة.

وفي «الخانية»(٥): له في أرض الخراج سبخة لا تصلح للزّراعة، أو لا يصلحها الماء، إن أمكنه إصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج وإلا فلا، ولو عجزَ المالك عن الزّراعة لعدم قوّته وأسبابه فللإمام أن يدفعَها لغيره مزارعةً؛ ليأخذ الخراجَ من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك، وإن شاء أجَّرَها وأخذَ الخراج من الأجرة، وإن شاء

---

(١) أي لا خراج لو أصابت الزرع آفة سماوية كالغرق والحرق وشدة البرد وألحق البزازي والجراد بذلك حيث لم يمكن دفعه ولا شك أن الدودة والفارة والقردة والنمل، كذلك إذ العلة عدم القدرة على المنع، ولا فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة والعشر. ينظر: «منح الغفار» (ق٤١٩/ب)، و«الفتاوى الخيرية»(١: ١٠٠).

(٢) «الفتاوى الخيرية»(١: ١٠٠).

(٣) «منح الغفار»(ق٤١٩/ب).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١١٧).

(٥) ينظر: «الخانية»(٣: ٥٩١ - ٥٩٢).

ويبقى إن أسلمَ المالك، أو شراها مسلم، ولا عشرَ في خارج أرضِه

ويبقى[١] **إن أسلمَ المالك، أو شراها مسلم، ولا عشرَ في خارج أرضِه)**: أي أرضِ الخراج، وهذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ يجب[٢].

زرعَها من بيت المال، فإن لم يتمكّن باعَها وأخذَ الخراجَ من ثمنها، كذا في «النهاية».

[١]قوله: ويبقى؛ يعني إن أسلم الكافرُ الذي عليه خراج في أرضه أو اشترى الأرض الخراجيّة منه مسلمٌ يجبُ عليها الخراج كما كان، وقد ثبت في كتاب «المعرفة» للبَيْهَقِيّ، وكتاب «الخراج» وغيرهما: «أنّ جمعاً من الصحابة ﷺ كابن مسعودٍ وخباب والحسين ﷺ اشتروا أراضي الخراج فكانوا يؤدّون خراجَها»(٢).

والسرُّ فيه: أنّ الإبقاءَ أسهل من الابتداء، فلا بأس ببقاء الخراج على المسلم، وإن لم يكن وظيفة المسلم ابتداء.

[٢]قوله: يجب؛ لأن العشرَ والخراجَ حقّان مختلفان من حيث الذات؛ فإنّ الأوّل مؤنة فيها معنى العبادة، والثّاني مؤنة فيها معنى العقوبة، ووجوبهما بسببين مختلفين، فإنّ سببَ العشرِ الأرض النّامية بالحقيقة، وسببَ الخراج النّامية بالتّمكّن، ومحلّهما أيضاً مختلف، فإنّ العشر محلّه الخارج، والخراج محلّه ذمّة المالك، حتى لو لم يخرج شيء بتعطيله وجب الخراج، وإذا كان هذا هكذا، فلا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر.

ونحن نقول: سبب الحقّين واحد، وهو الأرض النّامية، غايةُ الأمرِ أنّه اعتبر في العشر تحقّق النّماء، وفي الخراج تقديره، وبينهما تنافٍ من وجه، فإنّ الخراجَ يجب في أرضٍ فتحت عنوةً وقهراً، والعشرُ في أرضٍ أسلم أهلُها طوعاً، والوصفان لا يجتمعان في أرضٍ واحدة.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ٣٦٩)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٧٦)، و«تحفة المحتاج»(٣: ٢٤٢)، وغيرها.

(٢) عن ابن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب ﷺ: «إني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر ﷺ: أنت فيها مثل صاحبها» في «معرفة السنن»(١٤: ٤٥٨).

وعن طارق بن شهاب: «إن دهقانة من أهل نهر الملك أسلمت، فقال عمر ﷺ: ادفعوا إليها أرضها تؤدي عنها الخراج» في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ١٠٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٤٠٤)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٤٢).

ويتكرَّرُ العشرُ بتكرُّرِ الخارج

(ويتكرَّرُ[١] العشرُ بتكرُّرِ الخارج)، بخلاف الخراج، فإنَّه لا يتكرَّر، واعلم أن الخراجَ نوعان: خراجٌ موظَّف، وهو الوظيفةُ المعيَّنة التي توضعُ على الأرضِ كما وضعَ عمرُ ﷺ على سوادِ العراق، وخراجُ المقاسمة[٢]، كربع الخارج، وخمسه، ونحوهما، فالذي لا يتكرَّر هو الموظَّف، أمَّا خراجُ المقاسمةِ فهو يتكرَّر كالعشر.

ويشهد لمذهبنا ما أخرجه ابنُ عَديّ في «الكامل»، مرفوعاً: «لا يجتمعُ على مسلم خراج وعشر»(١)، لكن سنده ضعيفٌ جداً، كما بسطه الزَّيْلَعِيّ(٢)، وغيره.

[١]قوله: ويتكرَّر؛ يعني لو تكرّر الخارجُ من الأرض في سنة واحدةٍ تكرّر العشر؛ لوجوبه في كلّ خارج، بخلاف الخراج، فإنّه في ذمّة المالك في كلّ سنة، فلا يتكرّر بتكرّر الخارج، فالخراجُ له شدّة من حيث تعلّقه بالتمكّن، وله خفّة باعتبار عدم تكرّره في السنة، ولو زرع فيها مراراً، والعشر له شدّة وهو تكرّره بتكرّر الخارج، وخفته بتعلّقه بعين الخارج، فإذا عطّلها لا يؤخذ بشيء. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: وخراج المقاسمة؛ والفرق بينه وبين الموظَّف بوجوه:

منها: إنّ الثّاني كالعشر مأخذاً لتعلّقه بالخارج، فيؤخذ من كلّ ما يؤخذ منه العشر أو نصفه من الرّطاب والزّروع والكروم والنّخيل وغير ذلك، بخلاف الأوّل؛ فإنّه على الأرض لا تعلّق له بما يخرج.

ومنها: إنّ الثّاني يتكرّر بتكرّر الخارج في السّنة بخلاف الأوّل.

---

(١) «الكامل» لابن عدي(٧: ٢٥٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٤: ١٣٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٢: ٤١٩)، وغيرها.

(٢) في «نصب الراية»(٣: ٤٤٢)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٣٢)، وابن الجوزي في «التحقيق»(٢: ٣٩)، وغيرهم.

(٣) «فتح القدير»(٥: ٢٨٨).

فصل الجزية[1]

اعلم أنّ الجزيةَ نوعان:

١. جزيةٌ وضعَتْ بالتَّراضي، فتقدَّرُ بحسبِ ما يقعُ عليه الاتّفاق[2].

٢. وجزيةٌ يبتدأُ الإمامُ وضعَها إذا غَلَبَ عليهم.

(ما وُضِعَتْ بصلحٍ لا تغيَّر، وحين غُلِبُوا وأُقِرُّوا[3] على أملاكِهم توضعُ[4] على كتابيٍّ

---

[١]قوله: **فصل الجزية**؛ لَمَّا فرغَ من ذكرِ الوظائف المتعلّقة بالأراضي شرع في ذكر الوظيفة التي توظّف على رؤوس الكفّار، ويقال لها: خراج الرأس، والجِزية - بالكسر -؛ لأنّها تكفي وتجزئ عن القتل، وجمعه جزى كلحيةٍ ولحىً، كذا في «البحر»(1).

[٢]قوله: **الاتّفاق**؛ أي بين المسلمين وبين الكفار كما «صالح رسول الله ﷺ نصارى نجران على ألفي حلّة النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدّونَها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً

[٣]قوله: **وأقروا**: أي أقرّهم الإمامُ على أراضيهم وأملاكِهم.

[٤]قوله: **توضع**؛ الأصل في هذا الباب قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾(2)، قال مجاهد رضي الله عنه: «نزلت هذه حين أمر محمّد ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم بغزوة تبوك»(3)، أخرجه ابنُ أبي شَيْبة وابن جرير(4)، وغيرهما.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١١٩).

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٢٨).

(٤) في «تفسيره»(١٠: ١١٠).

ومجوسي

ومجوسي[١]

وقال ابنُ شهاب رضي الله عنه: نزلت في كفّار قريش والعرب: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾(١)، وأُنْزلت في أهل الكتاب هذه الآية، فكان أوّل مَن أعطى الجزية أهل نجران، أخرجه ابنُ المُنْذر رضي الله عنه.

وقال ابن عبّاس رضي الله عنهما: سئل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن الجزية عن يد، قال: «جزية الأرض والرّقبة»، أخرجَه ابنُ أبي حاتم رضي الله عنه، فهذه الآيةُ نصّ في أخذ الجزية من اليهود والنّصارى.

قال في «الفتح»: «ويدخل فيهم السّامرة، فإنّهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام إلا أنّهم يخالفونهم ويدخل فيهم الفرنج، وأمّا الصّابئون فعلى الخلاف؛ فمَن قال: هم من النّصارى أو اليهود فهم من أهل الكتاب، ومَن قال: يعبدون الكواكب فهم من عبدة الأوثان». انتهى(٢).

[١]قوله: **ومجوسيّ**؛ هو الذي يعبدُ النّار، وقد ثبت في «صحيح البخاريّ»: «إنّ عمر رضي الله عنه لم يكن أخذ الجزيةَ من مجوس حتى شهدَ عبد الرّحمن بن عوف رضي الله عنه: إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر»(٣)، وهذا نصٌّ على أنّ المجوسَ ليسوا بأهل كتاب، وإلاّ لم يتوقّف عمر رضي الله عنه عن أخذ الجزية منهم، ولم يحتج إلى ثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لثبوتِ حكم أخذ الجزية من أهل الكتاب في القرآن.

وفي الباب أحاديث أُخر في أخذ الجزيةِ من المجوس، في «الموطّأ»(٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥)، و«معجم الطبراني»(٦) وغيرها على ما بسطه الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية»(٧)، وقد ضلّ من أباح النّكاح بنساءِ المجوس ظنّاً منه أنّهم من أهل الكتاب، وقد ذكرنا ما يتعلّق به في «كتاب النكاح».

---

(١) البقرة: ١٩٣.

(٢) من «فتح القدير»(٥: ٢٩١).

(٣) «صحيح البخاري»(٣: ١١٥١).

(٤) «الموطأ»(١: ٢٧٨).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٢٩).

(٦)«معجم الطبراني الكبير»(٧: ١٤٩).

(٧) «نصب الراية»(٣: ٤٤٦).

ووثنيّ عجميّ ظَهَرَ غناه، لكلِّ سنةٍ ثمانية وأربعونَ درهما، وعلى المتوسطِ نصفها، وعلى فقيرٍ يكسبُ ربعَها

ووثنيّ[١] عجميّ ظَهَرَ غناه[٢])، فيه خلافُ الشَّافِعِيّ[١] رضي الله عنه، فإنَّه لا توضعُ عليه عنده[٣]، (لكلِّ سنةٍ ثمانيةٌ وأربعونَ درهما): يأخذُ في كلِّ شهرٍ أربعةَ دراهم، (وعلى المتوسطِ نصفها[٤]، وعلى فقيرٍ يكسبُ ربعَها)

[١]قوله: ووثنيّ؛ - بفتحتين - نسبةً إلى الوثن: أي عابد الصّنم من غير العرب، وأمّا المشرك العربيّ فلا جزية عليه على ما سيأتي.

[٢]قوله: ظهر غناه؛ الجملة صفة لكلّ من الثّلاثة.

قال في «الكفاية»[٢]: الظّاهر الغنى: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل.

والمتوسط: الذي له مالٌ لا يستغني به عن العمل.

والمعتمل: مَن يكسبُ أكثر من حاجته ولا مال له.

[٣]قوله: عنده؛ لأنّ قتال الكفّار واجبٌ بنص: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾[٣]، إلاّ أنّه عرف جواز تركه في حقّ أهل الكتاب بالآية، وفي حقّ المجوس بالخبر، فيبقى ما وراءهما على الأصل.

ونحن نقول: إنّ عبدة الأوثان يجوزُ استرقاقهم اتّفاقاً، فيجوز أخذ الجزية منهم كما يجوزُ أخذُها من المجوس، وهم عبدة النار.

فإن قلت: النّساء والصّبيان يجوزُ استرقاقهم مع أنّه لا يجوز ضربُ الجزية عليهم.

قلت: هناك المحلُّ غير قابلٍ، فكلّ مَن يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم إذا كان المحلّ قابلاً، كذا في «العناية»[٤].

[٤]قوله: وعلى المتوسّط نصفها؛ أي أربعة وعشرون درهماً هذا التفصيل مأثور عن عمر رضي الله عنه[٥]، أخرجَه ابنُ أبي شَيْبَة[٦]، وابن زنجويه في «كتاب الأموال»[٧]، وابن

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٤٥)، و«الغرر البهية»(٥: ١٣٨)، وغيرهما.
(٢) «الكفاية»(٥: ٢٨٩).
(٣) البقرة: ١٩٣.
(٤) «العناية»(٥: ٢٩٢).
(٥) ينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٧٧).
(٦) في «مصنفه»(٢: ٤٣٠).
(٧) «الأموال» لابن زنجويه (ر١٣٦).

لا على وثنيٍّ عربيٍّ، فإن ظُهِرَ عليه، فعرسُه

وعند الشَّافِعِيِّ[1](١) رضي الله عنه يوضعُ على كلِّ حالمٍ وحالمةٍ دينار، الفقيرُ والغنيُّ سواء.

(**لا على وثنيٍّ عربيٍّ**[2]، **فإن ظُهِرَ عليه، فعرسُه**

سعد في «الطبقات»(٢)، وأبو عبيد القاسم ابن سلام في «كتاب الأموال»(٣).

[1]قوله: **وعند الشافعيّ** رضي الله عنه...الخ؛ حجّتُهُ حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه: «إنه أمره رسول الله ﷺ حين بعثه على اليمن أن يأخذَ من كلِّ حالم ديناراً أوعدله معافر: وهي ثياب تكون باليمن»(٤)، أخرجه أبو داود، والترمذيّ، والنَّسَائيّ، وابن حبّان، والحاكم، وغيرهم.

وورد في «مصنّف عبد الرزاق»، و«سنن الدّارقطنيّ»، و«مسند إسحاق ابن راهويه»، وغيرها: «على كلّ حالم وحالمة»(٥).

وأجاب عنه أصحابنا بأنّه محمولٌ على جزية الصّلح؛ ولهذا أمره بالأخذ من الحالمة وإن كانت لا تؤخذ منها الجزية. كذا في «الهداية»(٦).

[2]قوله: **لا على وثنيٍّ عربيٍّ**؛ فقد قال الحسن البصريّ رضي الله عنه: «قاتل رسولُ الله ﷺ أهل هذه الجزيرة من العرب إلى الإسلام لم يقبل منهم غيره، وكان أفضل الجهاد، ثمّ كان جهادٌ آخر في شأن أهل الكتاب»(٧)، أخرجه عنه أبو الشّيخ، وابن أبي شَيْبَة.

---

(١) عبارة «المنهاج»(٤: ٢٤٨) تدل على خلاف هذا، وهي: أقل الجزية دينار لكل سنة، ويستحب للإمام مماكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة... اهـ. وينظر: «مغني المحتاج»(٤: ٢٤٨)، و«التنبيه»(١٤٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٧٨).

(٢) (٣: ٢٨٢).

(٣) «الأموال» للقاسم (ر٩٠).

(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ١٠١)، و«سنن الترمذي»(٣: ٢٠)، و«سنن النسائي»(٢: ١٢)، و«صحيح ابن حبان»(١١: ٢٤٥)، و«المستدرك»(١: ٥٥٥)، وغيرها.

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(١٠: ٣٣٠)، و«سنن الدارقطني»(٢: ١٠٢)، وغيرها.

(٦) «الهداية»(١: ١٥٩).

(٧) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٤٢٨)، وغيره.

وطفلُهُ فيء، ولا مرتدّ، ولا يقبلُ منهما إلاّ الإسلام أو السَّيف، ولا على راهبٍ لا يخالط

وطفلُهُ فيء[١]، **ولا مرتدّ**[٢]، **ولا يقبلُ منهما)**: أي من الوثنيِّ العربيِّ والمرتدّ، **(إلاّ الإسلام أو السَّيف)**، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ يسترقُّ مشركو العرب[٣].

(ولا على راهبٍ لا يخالط[٤]**)**، وعند أبي يوسفَ ﷺ، وهو روايةُ محمَّدٍ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ توضعُ[٥] إن كان قادراً[٦] على العمل

وأخرج ابن أبي شَيْبَة والبَيْهَقِيُّ عن مجاهد ﷺ قال: «يقاتلُ أهلُ الأوثان على الإسلام، ويقاتل أهل الكتاب على الجزية»(٢).

والوجه فيه: إنّ النّبيّ ﷺ لما كان منهم: أي العرب، والقرآن بلغتهم فكان كفر العرب أغلظ من كفر غيرهم، فلا يقبلُ منهم إلا الإسلام.

[١]قوله: فيء؛ أي غنيمة تقسم بين الغانمين بعد رفعِ الخمس، وأمّا رجال المشركين فيقتلون إلا أن يسلموا.

[٢]قوله: ولا مرتد؛ أي لا تقبل من المرتدّ: وهو الذي ارتدّ عن دين الإسلام الجزية، بل يقتل إن لم يسلم على ما سيأتي.

[٣]قوله: مشركو العرب؛ أي يجوز أن يجعل مشركو العرب، وهم بالغون أرقّاء من دون قتل، وقد مرّ جوابه.

[٤]قوله: لا يخالط؛ فأمّا الرّهبان والقسّيسون الذين يخالطون النّاس فقال محمّد ﷺ: كان أبو حنيفة ﷺ يقول بوضعِ الجزية عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف ﷺ. كذا في «شرح مختصر القُدُورِيّ» للأَقْطَع.

والوجه فيه: إنّ مَن لا يقتل لا توضع عليه الجزية؛ فإنّ الجزيةَ لإسقاط القتل، وغير المخالط لا يقتل فلا جزية عليه.

[٥]قوله: توضع؛ قال في «الهداية»(٣): وجه الوضع عليهم: أن القدرةَ على العمل، هو الذي ضيَّعها فصار كتعطيل الأرض الخراجيّة، ووجه الوضع عنهم قد مرّ.

[٦]قوله: قادراً؛ بأن لم يكن زَمِناً ولا به علّة مانعة من الكسب.

---

(١) ينظر: «الأم»(٨: ٦٢٢)، و«التنبيه»(ص١٤٥)، وغيرهما.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦: ٤٢٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ١٨٦)، وغيرها.

(٣) «الهداية»(٢: ١٦١).

وصبيّ، وامراة، ومملوك، وأعمى، وزَمِنٍ، وفقير لا يكسب

(وصبيّ[١]، وامراة، ومملوك، وأعمى، وزَمِنٍ[٢])، وعند أبي يوسفَ ﷺ تجبُ[٣] إذا كان له مال، (وفقير لا يكسب[٤])، وعند الشَّافِعِيّ[١] ﷺ تجب.

[١]قوله: وصبي...الخ؛ أمّا عدم وجوب الجزية على الصبيّ وكذا المجنون، وعلى المرأة؛ فلأنّها وجبت بدلاً عن القتل في حقّ المأخوذ منه، وعن النّصرة في حقّنا، وهما لا يقتلان، ولا يقاتلان لعدم الأهليّة، وعدم وجوبها على مملوك وإن كان مكاتَباً أو مدبَّراً أو ابنَ أمّ ولدٍ؛ فلأنّ العبيدَ لا يقدرون على النّصرة فلا يجب عليهم بدلها، فإنّ الجزيةَ بدلٌ عن النّصرة في حقّنا.

فإن قلت: فهلاّ يجب على الموالي أداءُ جزيتهم.

قلت: للزوم وجوب الجزية عليهم مرّتين، وأمّا عدم وجوبها على الأعمى والزّمن وكذا المفلوج والشّيخ الكبير؛ فلأنّهم لا يُقْتَلُون ولا يُقاتِلُون. كذا في «الهداية»[٢] وحواشيها[٣].

[٢]قوله: زَمِن؛ يقال: زَمِنَ يَزْمَنُ زمانةً، فهو زَمِنٌ: نقصُ بعض أعضائه أو تعطّلت قواه، فيدخلُ فيه المفلوج والشّيخ العاجز.

[٣]قوله: تجب؛ لأنّه يقتل في الجملة إذا كان ذا رأي في الحرب.

[٤]قوله: وفقير لا يكسب؛ أي لا يقدر على الكسب والعمل. والوجه فيه: إنّ خراجَ الأرضِ لا يوظّف على أرضٍ لا طاقة لها، فكذا خراج الرأس.

ويشهدُ له: إنّ عثمان بن حنيف ﷺ حين وجّهَهُ عمر بن الخطّاب ﷺ إلى سواد العراق إنّما وضع الجزية على المعتمل، ولم يثبت أنه وضعَها على غير المعتمل، وأمّا حديث: «وضع الجزية على كلّ حالم وحالمة»[٤]، وهو الذي استند بإطلاقه الشّافعيّ ﷺ، فقد مرّ أنّه محمولٌ على الصّلح بدليلِ ذكر الحالمة فيه على أنّه كما خصّ منه

---

(١) قال الشيرازي في «التنبيه»(ص١٤٧): وفي الفقير الذي لا كسب له قولان: أحدهما: لا تجب عليه، والثاني: تجب. وقال النووي في «المنهاج»(٤: ٢٥٠): ولا على فقير في الأصح.

(٢) «الهداية»(٢: ١٦٠ - ١٦١).

(٣) «فتح القدير»، و«الكفاية»، و«العناية»، و«حاشية السعدي»(٥: ٢٩٣ - ٢٩٤).

(٤) سبق تخريجه قبل صفحات.

وتسقطُ بالموتِ والإسلام، وتتداخلُ

(وتسقطُ بالموتِ والإسلام)، خلافاً للشَّافِعِي(١) رضي الله عنه فيهما[١].

(وتتداخلُ)[٢]

الأعمى ونحوه منه يخصّ الفقير الغير المعتمل.

[١]قوله: فيهما؛ فإنّ مَن عليه جزيةٌ إذا أسلم أو مات قبل أدائها لا تسقطُ عنه عنده؛ لأنّها وجبت بدلاً عن حقن الدّم أو عن السّكنى، وقد وصل إليه المعوض، فلا يسقط عنه العوض، بل يؤخذ عنه وإن أسلم، ومن ماله إذا مات؛ كما إذا استأجر ذميٌّ داراً ثمّ أسلم أو مات لا تسقط عنه أجرة الدّار لوصول المعوض، وهو منافع الدّار إليه.

ولنا: حديث: «ليس على مسلم جزية»(٢)، أخرجه أبو داود، وسئل سفيان الثّوري رضي الله عنه عن معناه فقال: يعني إذا أسلم فلا جزيةَ عليه(٣)، وبهذا اللّفظ رواه الطَّبَرَاني(٤) مرفوعاً، فهذا بعمومه يوجب سقوط ما استحقّ عليه قبل الإسلام، بل هو المراد منه بخصوصه، فإنّه محلّ الفائدة؛ إذ عدم الجزية على المسلم ابتداءً من ضروريات الدّين.

والسرّ فيه: إنّ الجزيةَ عقوبةٌ على الكفر، والعقوبةُ على الكفر تسقطُ بالإسلام، ولا تقام بعد الموت؛ كيف لا؟ فإنّ شرع العقوبة في الدّنيا ليس إلا لدفع الشرّ، وقد اندفع بالموت والإسلام فلا يبقى وجوبها عليه. كذا في «فتح القدير»(٥)، و«الهداية»(٦).

[٢]قوله: وتتداخل؛ يعني مَن لم تؤخذ منه الجزية في سنة حتى جاءت سنة أخرى لم تؤخذ منه إلا جزية واحدة عنده، خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف خراج الأرض.

وقيل: لا تداخل فيه اتفاقاً؛ لأنّ خراج الأرض في حالة البقاء لا يلتفت فيه إلى جهة العقوبة؛ ولهذا يجب على المسلم إذا اشترى أرضاً خراجيّة فجاز أن لا يتداخل

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٢٤٩)، وشرحه «مغني المحتاج» وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود»، وغيرها.

(٣) كما في «سنن أي داود»(٣: ١٧١).

(٤) في «المعجم الأوسط»(٧: ٣٧٧).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٢٩٦).

(٦) «الهداية»(٢: ١٦١).

بالتِّكرار، ولا تُحْدَثُ

بالتِّكرار[١]) ، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما[٢].

(ولا تُحْدَثُ[٣]

بخلاف الجزية فإنّها عقوبةٌ ابتداءً وبقاءً، كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **بالتكرار**؛ اختلفت في أنّ التّكرر يحصل بمجيء سنة أخرى أو بمضيها، قال في «الهداية»(٢): الأصح أنّ الوجوب عندنا في ابتداء الحول، وعند الشّافعيّ ﷺ في آخره اعتباراً بالزّكاة.

ولنا: إنّ ما وجب بدلاً عنه لا يتحقّق إلا في المستقبل، فتعذّر إيجابه بعد مضي الحول فأَوْجَبناها في أوّله.

[٢]قوله: **خلافا لهما**؛ بناءً على أنّ الخراجَ يجب عوضاً، والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى، وقد أمكن هاهنا استيفاؤها بعد توالي السّنين، بخلاف ما أسلم فإنّه يتعذّر حينئذٍ استيفاؤه؛ لعدم وجوب الجزية على مسلم.

وله: أنّ الجزيةَ وجبت عقوبةً على الإصرار على الكفر، ولهذا لا تقبلُ منه لو بعثَ بالجزية على يد نائبه في أصحّ الرّوايات، بل يكلّف أن يأتي بها بنفسه، فيعطي قائماً، والقابض منه قاعد، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود، كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: **ولا تُحدث**؛ بصيغة المجهول المؤنّث، ونائب فاعله ما بعده، أو هو بصيغة الغائب المعروف المذكّر، وفاعله الضّمير الرّاجع إلى الكافر، فما بعده مفعول، وعلى كلّ تقدير، فهو خبر بمعنى النّهي، ويدخل فيه نقل كنيسة من موضعٍ إلى موضع؛ فإنّه إحداث من وجه، فيمنعون عنه.

والأصل فيه حديث: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة»(٤)، أخرجه البَيْهَقِيّ، وأبو عبيد، كذا في «البناية»(٥).

---

(١) «العناية»(٥: ٢٩٧).

(٢) «الهداية»(٢: ١٦٢).

(٣) «الهداية»(٦: ٥٦).

(٤) في «سنن البيهقي الكبير»(٩: ٢٠١)، وضعّفه، و«الأموال» لأبي عبيد(ر٢٣٤)، وغيرها.

(٥) «البناية»(٥: ٨٣٦).

بيعةٌ وكنيسةٌ هنا، ولهم إعادةُ المنهدمة، ومُيِّزَ الذِّميُّ منّا في زيِّه ومركبِه

بيعةٌ[١] وكنيسةٌ[٢] هنا[٣]، ولهم إعادةُ المنهدمة[٤]، ومُيِّزَ[٥] الذِّميُّ منّا في زيِّه[٦](١) ومركبِه[٧]

[١]قوله: بيعة؛ قال في «الفتح»(٢): البيعة بالكسر، والكنيسة متعبّد اليهود والنصارى، ثمّ غلب الكنيسة لمتعبّد اليهود، والبيعة لمتعبّد النّصارى خاصّة.

[٢]قوله: وكنيسة؛ وكذا يمنعون من إحداث بيت نار، وبيت صنم، ونحو ذلك.

[٣]قوله: هنا؛ أي في دار الاسلام، وهذا في الأمصار بالاتّفاق، وكذا في قرى العرب، وأمّا في قرى بلاد غير العرب فقيل: يجوز لهم فيها إحداثها؛ لأنّ الأمصار هي التي تقام شعائر الإسلام فيها، فلا تعارض بإظهار ما يخالفها، والمختار المفتى به هو المنع مطلقاً، كما في «شرح السّير الكبير» للسَّرَخْسِي ﷺ، و«الفتح»(٣)، وغيرهما.

[٤] قوله: إعادة المنهدمة؛ أشار بهذا إلى أن لهم بناء المنهدم كما كان من غير زيادة عليه، بل لو قصدوا أن يبنوا ثانياً أحسن من البناء الأول منعوا من ذلك، وإلى أنّه لو هدمها الإمامُ لم تجز لهم إعادتها، وأمّا إذا هدموها بأنفسهم فلهم الإعادة، كذا في «حواشي البحر الرائق» للخير الرّملي ﷺ.

[٥]قوله: ومُيِّزَ؛ بصيغة المجهول من التّمييز، وهو خبر مفيدٌ لمعنى الوجوب.

[٦]قوله: في زيِّه؛ الزيّ بكسر الزاي المعجمة، وتشديد الياء المثنّاة التّحتيّة الهيئة، والمراد به اللّباس، فيمنع من لبس العمامة، ولباس أهل العلم والشرف.

[٧]قوله: ومركبه؛ قال «الأشباه»: «المعتمد أن لا يركبوا مطلقاً، ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع». انتهى(٤).

وفي «النهر»(٥): مخالفة الهيئة في المركوب إنّما تكون إذا ركبوا من جانبٍ واحد، وغالب ظنّي أنّي سمعته من الشّيخ الأخ كذلك. انتهى. والمراد بالشّيخ الأخ: هو صاحب «البحر».

---

(١) أي فلا يلبس ما يخص بأهل العلم والشرف كالرداء والعمامة والصوف والجوخ، بل قميصاً خشناً من كرباس جيبه على صدره كالنساء. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٦٧٤).

(٢) «فتح القدير»(٥ : ٢٩٩).

(٣) «فتح القدير»(٥ : ٢٩٩).

(٤) من «الأشباه»(ص٣٨٧).

(٥) «النهر الفائق»(٣: ٢٤٨).

وسرجه، وسلاحه، فلا يركبُ خيلاً، ولا يعملُ بسلاح، ويُظْهِرُ الكستيج، ويَرْكَبُ على سرج كإكاف، ومُيِّزَتْ نساؤهم في الطَّريق، والحمام

وسرجه[١]، **وسلاحه**[٢]، **فلا يركبُ خيلاً**[٣]، **ولا يعملُ**[٤] **بسلاح، ويُظْهِرُ الكستيج**[٥])، وهو خيطٌ غليظٌ بقدرِ الأُصْبع من الصُّوفِ يشدُّهُ الذِّميُّ على وسطه، وهو غيرُ الزُّنَّار(١) من الإبريسم.

(**ويَرْكَبُ على سرج كإكاف**(٢)، **ومُيِّزَتْ**[٦] **نساؤهم في الطَّريق**(٣)، **والحمام**

[١]قوله: **وسرجه**؛ فلا يكون سرجه على المركب، كسرج المسلمين.

[٢]قوله: **وسلاحه**؛ تمييزه بسلاح بأن لا يعمل بسلاح كما ذكره المصنّف ﷺ، فإن استعانَ بهم الإمام جعل سلاحهم مميّزاً من سلاح المسلمين.

[٣]قوله: **خيلاً**؛ قال في «الذّخيرة»: إلا إذا استعان بهم الإمام لمحاربةٍ وذبٍّ عنّا. وفي «التاتارخانيّة»: جاز بغل كحمار. وفي «الفتح»(٤): هذا عند المتقدّمين، واختار المتأخّرون أن لا يركب أصلاً إلا لضرورة.

[٤]قوله: **ولا يعمل**؛ أي لا يستعمل السّلاح، ولا يحمله؛ لأنّه من باب العزّة، وكلّ ما كان من هذا الباب يمنعون عنه، هذا هو الأصل.

[٥]قوله: **الكُسْتِيج**؛ هو - بضم الكاف، وسكون السّين المهملة، وكسر التّاء المثنّاة الفوقيّة، بعدها ياء مثنّاة تحتيّة ساكنة، بعدها جيم - ، وقد فسَّرَه الشّارح ﷺ بما فسّر. وذكر في «النّهر»: إنّه فارسيّ معرّب، معناه العجز والذلّ. وفي «البحر»(٥): كستيجات النّصارى قلنسوة سوداء، مضرّبة وزُنَّار من الصّوف.

[٦]قوله: **وميزت**...الخ؛ يعني تميز نساء الكفّار بما يحصل الامتياز به بينهن وبين

---

(١) الزُّنَّار: وهو ما يلبسه الذمي ويشدّه على وسطه. ينظر: «اللسان»(٣: ١٨٧١).

(٢) أي في الهيئة: يعني إن احتاج إلى ركوب، قال الكرخي ﷺ في تفسيره أن يكون على قَرَبوس السرج مثل الرمانة. ينظر: «الرمز»(١: ٣٢١)، و«تاج العروس»(٢٣: ٢٧).

(٣) بأن تمشي في ناحية الطريق لا في وسطه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٥١/ب).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٣٠٢).

(٥) «البحر الرائق»(٥: ١٢٣).

ويُعلَّمُ على دورِهم؛ لئلا يستغفرَ لهم. ونُقِضَ عهدُهُ: إن غَلَبَ على موضعِ لحربنا، أو لَحِقَ بدارهم، وصارَ كمرتدّ في الحكمِ بموتِه بلحاقِه، لكن لو أُسِرَ يسترق، والمرتدُّ يقتلُ لا إن امتنعَ عن الجزية

ويُعلَّمُ[1] على دورِهم؛ لئلا يستغفرَ لهم.
ونُقِضَ عهدُهُ[2]: إن غَلَبَ على موضعِ لحربنا، أو لَحِقَ بدارهم، وصارَ كمرتدّ[3] في الحكمِ بموتِه بلحاقِه، لكن لو أُسِرَ[4] يسترق، والمرتدُّ يقتلُ[5] لا إن امتنعَ[6] عن الجزية

نساء أهل الإسلام في الطّريق، وعند دخولهنّ الحمام.

[١]قوله: ويُعلم؛ مجهول من الإعلام: أي تجعل على بيوتهم علامة؛ ليعرف أنّها بيوت الكفّار فلا يستغفر لهم من مرّ عليها من السّائلين وغيرهم.

[٢]قوله: ونقض عهده؛ أي ذمّته، حاصله: أنّه إذا غلب الذميُّ على موضع حرب أهل الإسلام، أو خرجَ من دار الإسلامِ ولحق بدار الحربِ انتقضَ عهده؛ لأنّ الغرضَ من عقد الذمّة هو دفعُ شرّ الحرب فإذا فقد فقد.

[٣]قوله: وصار كمرتدّ؛ فيعمل في تركته ما يعمل في تركه المرتدّ، فإن خلف امرأة ذميّة في دار الإسلام بانت منه؛ لتباين الدّارين.

[٤]قوله: لكن لو أسر؛ يعني لو أسره أهل الإسلام استرقّ كسائر أهل الحرب بخلاف المرتدّ؛ فإنّه إذا أخذ قتلِ على ما يأتي إن شاء الله تفصيله.

[٥]قوله: يقتل؛ وأيضاً المرتدّ يجبر على الإسلام، والذميّ اللاحق بدار الحرب لا يجبر على قبول الذمّة.

[٦]قوله: لا إن امتنع؛ أي لا ينتقض عهده بالإباء عن أداء الجزية، وكذا بقوله: نقضت العهد؛ وذلك لأنّ هذا القول، وكذا الامتناع عن الأداء لا ينفي التزامه السّابق الدّافع للقتل، فيجبر على أخذ الجزيةِ منه.

نعم؛ لو امتنع عن قبول الجزية انتقض عهده، كما لو دخل في عهد الذمّة تبعاً، ثمّ صار أهلاً كالصّبيّ والمجنون، فإذا أفاقَ أو بلغَ أوّل الحولِ توضعُ عليه، فإذا امتنع انتقض عهده، كذا في «البحر»(١)، وغيره.

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٢٤).

أو زَنَى بمسلمة، أو قبَّلَها، أو سبَّ النَّبيَّ ﷺ، ويؤخذُ من مال بالغي تغلبي

أو زَنَى[١] بمسلمة، أو قبَّلَها، أو سبَّ النَّبيَّ ﷺ)، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ سبُّ النَّبيِّ ﷺ هو نقضُ العهد[٢].

(ويؤخذُ من مالِ بالغي[٣] تغلبي

[١]قوله: أو زنى؛ أي لا ينتقض عهده بالزّنى بمسلمة وتقبيلها ومسّها بشهوة، بل يقام عليه الحدّ فيما فيه الحدّ، ويعزّر فيما فيه التعزير.

[٢]قوله: هو نقض العهد؛ هذا في رواية، وفي رواية أُخرى: لا ينتقض العهد عنده أيضاً.

وجه الرّواية الأولى: أنّه لو كان مسلماً فسبّ النّبيّ ﷺ بطل إيمانه، فكذا يبطل أمانه به حال الذمّة.

ونحن نقول: إنّ سبّ النّبيّ ﷺ ونحوه كفرٌ، وهو باقٍ على كفره، ولا ينافيه عقد الذمّة، فكما أنّ كفره القديم لا يقدحُ في عقد الذمّة، كذلك كفره الطّارئ.

ويشهد له ما ثبت في الصّحاح: «أنّ اليهود كانوا يسبّون النّبيّ ﷺ مشافهةً ويقولون: السّام عليكم»(٢): والسام بمعنى الموت واللّعنة، فلا يلتفتُ إليهم.

وفي حكم سبّ النّبي ﷺ سبّ الله ﷻ، وسبّ الملائكة، وسبّ القرآن، وسبّ دين الإسلام، ونحو ذلك ممّا هو كفر، نعم يؤدّب الذّميُّ ويعزّرُ إذا صدرَ منه مثل هذه الأمور، لا سيما إذا أعلن أو تكرّر منه، بل صرّحوا بوجوب قتله سياسة، كما ذكره العَيْنِيُّ(٣)، وغيره.

[٣]قوله: من مال بالغَي؛ تثنية بالغ يعني مال التغلبيّ البالغ والتغلبيّة البالغة،

---

(١) في «المنهاج»(٤: ٣٥٨): ذكر رسول الله ﷺ بسوء فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا. وينظر: «التنبيه»(ص١٤٦)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٥٨)، وغيرها.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: «دخل رهط من اليهود على رسول الله ﷺ فقالوا: السام عليكم، قالت عائشة رضي الله عنها ففهمتها فقلت: وعليكم السام واللعنة، قالت فقال رسول الله ﷺ: مهلا يا عائشة إن الله يحب الرفق في الأمر كله، فقلت: يا رسول الله أو لم تسمع ما قالوا؟ قال رسول الله ﷺ: قد قلت وعليكم» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٤٢)، وغيرها.

(٣) ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٣٢٢).

وتغلبيَّةٍ ضِعْفُ زكاتنا، ومن مولاه الجزيةُ والخراج، كمولى القُرشيّ

وتغلبيَّةٍ ضِعْفُ زكاتنا، ومن مولاه الجزيةُ[1] **والخراج)**، خلافاً لزفر رضي الله عنه[2]، فإنّه يؤخذُ منه ضِعْفُ زكاتنا، وهو الخمسُ في الأراضي، ونصفُ العشرِ في غيرِها ممّا يجبُ فيه الزَّكاة. **(كمولى القُرشيّ**[3]**)**؛ فإنَّه يؤخذُ منه الجزيةُ والخراج، فقوله ﷺ:

واحترز به عن أطفال بني تغلب، فإنّه لا شيء في مالهم.

والتّغلبيّ - بفتح اللاّم وجاء بالكسر أيضاً - نسبةً إلى بني تغلب، وهم قوم من العرب تنصّروا في الجاهلية، وسكنوا الرّوم، وقد طالبهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالجزية فأبوا وقالوا: نعطي الصدقةَ مضاعفةً، فصُولِحُوا على ذلك، وقد مرّ تفصيل ذلك في «باب زكاة الأموال» من «كتاب الزّكاة».

[1]قوله: **الجزية**؛ أي يؤخذ من موالي التّغلبيين الجزية، وخراج الأرض كما يؤخذ من سائر أهل الذمّة.

[2]قوله: **خلافاً لزفر رضي الله عنه**؛ له حديث: «مولى القوم منهم»(1)، أخرجَه أبو داود، والتِّرْمِذِيّ، وغيرهما؛ ولذا تحرم الصدقة على مولى الهاشميّ كما تحرمُ على الهاشميّ.

ونحن نقول: تضعيف الصّدقة على التغلبيّ تخفيف؛ إذ ليس فيه من الذلّة والهوان ما في الجزية والخراج، فلا يلتحقُ المولى فيه بأصله، وأمّا حرمة الصّدقة على مولى الهاشميّ؛ فلأن الحرمات تثبت بالشّبهات، فألحق الفرع بالأصل فيها، كذا في «البناية»(2).

[3]قوله: **كمولى القُرشيّ**؛ - بضم القاف - ، نسبة إلى قُريش، وقد مرّ ذكره في «بحث الخمس»، والحاصل: إنّ معتقَ القُرشيّ يؤخذُ منه خراجُ الرّأس وخراج الأرض، على ما يؤخذ من سائر أهل الذمّة مع أنّ العربي القُرشيّ لا تؤخذ منه جزيةٌ كما مرّ.

---

(1) في «سنن أبي داود» (٢: ١٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(2) «البناية»(٥: ٨٤٧).

ومصرفُ الجزيةِ والخراج، ومالُ التَّغلبيِّ، وهديتُهم للإمام،

«مولى القوم منهم»(١)، إنَّما يعملُ به في حرمةِ الصَّدقة[١]، فيُجْعَلُ مولى الهاشميِّ كالهاشميِّ في هذا الحكم؛ لأنَّ الحرماتِ[٢] تثبت بالشُّبهات.

(ومصرفُ الجزيةِ والخراج[٣]، ومالُ التَّغلبيِّ، وهديتُهم للإمام[٤]

[١]قوله: **إنَّما يعمل به في حرمة الصدقة**؛ لا في غيرها، حتى لا يلتحق مولى القرشيّ بالقرشيّ في باب كفاءة النّكاح اتّفاقاً، وتوضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانيّاً اتّفاقاً.

فإن قلت: الحديثُ مطلق فعدم إعمال إطلاقه، وتخصيصه ببعض الصّور تَحَكُّمٌ.

قلت: دلالةُ الإجماع على أنّ المولى الأسفل لا يلتحق بالمولى الأعلى، دلّت على عدم اعتبار إطلاقه.

[٢]قوله: **لأنّ الحرمات**...الخ؛ يَرِدُ عليه: أنّه لو كانت الحرمات تثبتُ بالشّبهات للزم أن يحرمَ أخذ الصّدقة لمولى الغنيّ كما يحرم على الغنيّ، وليس كذلك اتّفاقاً.

ويجاب عنه على ما في «الهداية»(٢)، وغيرها: إنّ الغنيَّ أهلٌ لأخذ الصّدقة في الجملة، وإنّما منعه عن أخذها غناه، ولَمَّا لم يوجد هذا المانع في مولاه لم يَحْرُم عليه، بخلاف الهاشميّ، فإنّه ليس بأهل للصّدقة، فإنّه منعَتْهُ عن أخذِها شرافةُ ذاته وجلالةُ قدره، فالتحق مولاه به في هذا الفضل.

[٣]قوله: **والخراج**؛ وأمّا العشرُ فمصرفه مصرفُ الزّكاة على ما مرّ في موضعه.

[٤]قوله: **وهديتهم للإمام**؛ ذكر في «الجوهرة»(٣): أنّه يجوزُ للإمام قبول الهدية من الكفّار إذا وقع عندهم أنّ قتالَنا للدّين لا للدّنيا، بشرط أن لا يكون المُهْدِي يُطْمَعُ في إيمانه لو ردّت هديتُه، فإن كان كذلك ردَّ الإمامُ هديتَه رجاءَ إيمانه، وقد ثبت في الصّحاح: «قَبول النّبيّ ﷺ هدايا الكفّار غير مرّة»(٤).

---

(١) من حديث رفاعة ﷺ في «مسند أحمد»(٤: ٣٤٠)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٦)، وصححه.

(٢) «الهداية»(٢: ١٦٤).

(٣) «الجوهرة النيرة»(٢: ٢٧٩).

(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٦٢١)، وغيره.

وما أُخِذَ منهم بلا حربٍ مصالحنا: كسدِّ ثغور، وبناءِ قنطرة، وجسر، وكفايةِ العلماء

وما أُخِذَ منهم بلا حربٍ مصالحنا: كسدِّ ثغور[٢]، وبناءِ قنطرة[٣]، وجسر): القنطرةُ: ما يكون مركباً، والجسرُ خلافه مثل أن يسدَّ السُّفن، **(وكفايةِ العلماء[٤]**

[١]قوله: **وما**؛ أي ما أخذه الإمام من الكفّار بلا حرب، وهذا التّعميم بعد تخصيص، فإنّ ما ذكره قبله كلّه مأخوذ بلا حرب، وفسَّره في «النّهر»(١) بالمال المأخوذ صلحاً على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم.

[٢]قوله: **كسدّ ثغور**؛ هو - بالضم - جمع ثَغر - بالفتح وسكون الغين المعجمة -، قال النَّوويّ(٢): هو الطّرفُ الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفّار، والمراد بسدّها الإنفاق على الأجناد وغيرهم المقيمين لحفظ الثُّغور، والإنفاق فيما يحتاج إليه من تعمير الحصون ونحو ذلك.

[٣]قوله: **وبناء قَنطرة**؛ هو على وزن فعللة - بالفتح -: ما بني على البحر والنّهر للعبور.

والجسر: - بفتح الجيم وكسرها -: ما يعبر به النّهر مبنيّاً كان أو غيره، كذا في «المغرب»(٣).

ومثل بناء القنطرة بناء المساجد والحياض والرباطات وكري الأنهار العظام، وكذا النّفقة على المساجد، ويدخل فيها الصّرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان وغيرهما، كذا في «البحر»(٤).

[٤]قوله: **وكفاية العلماء**؛ قال البرْجَنْديّ ﷺ: الظّاهر أنّ المراد بهم مَن يعلمُ العلوم الشرعيّة، فيشمل الصّرف والنحو وغيرهما، ويدخل فيهم المتعلّمون وطلبة العلم، وفي لفظ «الكفاية»(٥) إشارة إلى أنّه لا يزاد على قدر الحاجة.

---

(١) «النهر الفائق»(٣: ٢٥٠).
(٢) في «تهذيب الأسماء واللغات»(١: ٤٥).
(٣) «المغرب»(ص٨٣).
(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٢٧).
(٥) «الكفاية»(٥: ٣٠٦).

والقضاة، والعُمَّال، ورزقِ المقاتِلة، وذراريهم. ومَن ماتَ في نصفِ السَّنةِ حُرِمَ من العطاء

والقضاة، والعُمَّال[١]، ورزقِ المقاتِلة[٢]، وذراريهم[٣].
ومَن ماتَ[٤] في نصفِ السَّنةِ[٥](١) حُرِمَ من العطاء[٦])

[١]قوله: **والعُمّال**؛ - بالضمّ وتشديد الميم - ، جمع عامل، ككتبة القاضي والقسّامين الذين يقسّمون التّركة وغيرها، والذين يحفظون السّواحل، ويدخل فيهم: المذكّر والواعظ بحقّ والمحتسب والمفتي والمعلّم بلا أجر، كذا في «جامع المضمرات» و«البحر»(٢)، وغيرهما.

[٢]قوله: **ورزق المقاتلة**؛ - بكسر التّاء - : أي إعطاء المجاهدين نفقتهم ونفقة عيالهم.

[٣]قوله: **وذراريهم**؛ أي أولاد العلماء والقضاة والمقاتلة وغيرهم؛ لاحتياجهم لا سيما إذا كانوا سالكين على مسالك آبائهم. قال أبو يوسف ﷺ في كتاب «الخراج»: مَن كان مستحقاً في بيت المال وفرض له استحقاقه، فإنّه يفرض لذريّته أيضاً تبعاً له، ولا يسقط بموته. انتهى. وهذا مبنيٌّ على أنّه عطاءٌ مستقلٌّ للذراري لا على سبيل الإرث؛ فإنّه لا إرث في العطاء على ما سيأتي.

[٤]قوله: **ومن مات**؛ أي ممّن ذكر ممّن له سهم من بيت المال.

[٥]قوله: **في نصف السنة**؛ قال فخرُ الإسلام ﷺ في «شرح الجامع الصّغير»: إنّما خصّ نصف السّنة؛ لأنّ عند آخرها يستحبّ أن يصرفَ ذلك إلى ورثته، فأمّا قبل ذلك فلا إلاّ على قدر غنائه(٣). انتهى.

[٦]قوله: **حرم من العطاء**؛ قال في «الفتح»(٤): هو ما يثبت في الديوان باسم كلّ ممّن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنّها شهريّة، والعطاء سنوي.

---

(١) وقيد بنصف السنة؛ لأنه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك إلى قريبه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٦٨٠).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٢٧).

(٣) ينظر: «فتح القدير»(٥: ٣٠٧).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٣٠٧).

....

فإنّه صلة، فلا يملكُ قبل القبض[1]، ويسقطُ بالموت، وأهلُ العطاءِ في زماننا القاضي، والمفتي، والمدرس. والله أعلم.

---

[1]قوله: **فلا يملك قبل القبض**؛ فلا يجري فيه الإرث ولا يجوز بيعه وهبته وقسمته ونحو ذلك قبل القبض، وهذا في كلّ عطاءٍ شهريّ أو سنويّ، وأمّا الأراضي التي أعطاها الإمام تمليكاً، فيجري فيه جميع ما يجري في الملك على ما فصّله القاضي محمد أعلى ﷺ مؤلّف «كشّاف اصطلاحات الفنون» في رسالته «أحكام الأراضي».

باب المرتد

مَن ارتدَّ - والعياذُ بالله - عُرِضَ عليه الإسلام، وكُشِفَت شبهتُه، فإن استمهل حُبِسَ ثلاثةَ أيَّام، فإن تاب فبها، وإلا قتل، وهي بالتَّبري عن كلِّ دينٍ سوى دينِ الإسلام، أو عمَّا انتقلَ إليه

باب المرتد

(**مَن ارتدَّ - والعياذُ بالله - عُرِضَ عليه الإسلام، وكُشِفَت شبهتُه، فإن استمهل**[1] **حُبِسَ ثلاثةَ أيَّام**[2]**، فإن تاب**[3] **فبها، وإلا قتل**): أي إن تابَ فبها[4]، وإن لم يتبْ قتل، ومعنى فبها: أي فبالخصلةِ الحسنة أخذ، وكلمة: إلا؛ معناها: وإن لا، وليست للاستثناء، (**وهي**): أي التوبة، (**بالتَّبري**[5] **عن كلِّ دينٍ سوى دينِ الإسلام، أو عمَّا انتقلَ إليه**

[1]قوله: **فإن استهمل**؛ أي طلب المرتدُّ المهلةَ بعدما عرض عليه الإسلام للتفكّر، وأشار به إلى أنّه إن لم يستمهل قتل في الفور؛ لحديث: «من بدل دينه فاقتلوه»(1)، أخرجه البُخاريّ، وغيره.

[2]قوله: **ثلاثة أيّام**؛ هذا التّقدير لكون هذه المدّة كافية للتفكّر؛ ولذا اعتبرها الشّارع في البيع بخيار الشّرط.

[3]قوله: **فإن تاب**؛ بأن أسلم وتبرَّأ عن كلّ دين، فإن ارتدّ بعد إسلامه ثانياً قُبِلَتْ توبتُه أيضاً، وكذا ثالثاً ورابعاً.

وقال الكرخيّ ﷺ: فإن عاد بعد الثّالثة يقتل في الحال ولا يؤجّلُ، فإن تابَ ضربه ضرباً وجيعاً لا يبلغ به الحدّ، ثمّ يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التّوبة وحال المخلص.

[4]قوله: **أي إن تاب فبها**؛ أشار به إلى أنّ جزاءَ قول المصنّف ﷺ، فإن تاب محذوفٌ يدلّ عليه المقام.

[5]قوله: **بالتبرّي**؛ أي إظهار البراءة والإعراض عن كلّ دين غير الإسلام، أو عن الدّين الذي دخل فيه تاركاً الإسلام فقط. وفي الصّورة الثانية: لا بدّ أن يقول دخلت

(1) في «صحيح البخاري»(3: 1098)، وغيره.

وقتلُهُ قبلَ العرضِ تركُ ندبٍ بلا ضمان

وقتلُهُ[1] قبلَ العرضِ تركُ ندبٍ بلا ضمان[2])؛ لأنَّه استحقَّ القتلَ بالارتداد، وعند الشَّافِعِيِّ[3](1) ﷺ يجبُ أن يمهلَه الإمامُ ثلاثةَ أيَّام، ولا يحلُّ قتلُهُ قبلَ ذلك.

في الإسلام.

فقد ذكر في «البدائع»(2) و«شرح السير الكبير» وغيرهما: أنّه لو أتى بشهادتين ولم يتبرّأ لا يحكم بإسلامه ما لم يتبرّأ عن دينه الذي رجع اليه، ويذكر أنّه دخل في الإسلام؛ لأنّه يحتمل أنّه تبرّأ من اليهوديّة ودخل في النّصرانيّة.

وذكر ابنُ الهُمام ﷺ في رسالته «المسايرة»: أنّ اشتراط التبرّي لإجراء أحكام الإسلام عليه، لا لثبوت الإيمان فيما بينه وبين الله ﷻ، فإنّه لو اعتقد عمومَ الرّسالة وتشهّدَ فقد كان مؤمناً عند الله ﷻ.

[1]قوله: **وقتله**؛ يعني لو قتل المرتدُّ قبل عرض الإسلام عليه كان تاركاً للأمر المستحبّ مرتكباً للمكروه تنزيهاً؛ لأنّ العرضَ مستحبٌّ لا واجبٌ، وإنّما يجب إذا لم تبلغه الدّعوة، ونظيره الدّعوة عند القتال على ما مرّ ذكره.

[2]قوله: **بلا ضمان**؛ يعني لا يجب على القاتل ضمان دِيَة ولا كفّارة؛ لأنّه قتلَ مَن هو مستحقّ بالقتل فكان قتله مباحاً، ولا شيء في ارتكاب المباح، غايةُ الأمر أنّه ترك الأمر المندوب.

[3]قوله: **وعند الشافعي** ﷺ؛ هذا على رواية عنه، والصّحيح من مذهبه أنّه إن تابَ في الحال وإلا قُتِل، ووجه هذه الرّواية: أنّ ارتدادَ المسلم يكون عن شبهة ظاهراً، فلا بدّ من مدّة يمكن فيها التأمّل.

وجوابه: إنّ بلوغَ الدّعوة إليه واشتهارَ حقيّة دين الإسلام كافٍ، فلا يحتاج إلى الإمهال، نعم؛ إن طلب المهلةَ استحبّ الإمهال قطعاً للحجّة.

---

(1) قال الشيرازي في «التنبيه»(ص١٤١): من ارتد عن الإسلام يستحبّ أن يستتاب في أحد القولين، ويجب في الآخر، وفي مدّة الاستتابة قولان: أحدهما: ثلاثة أيام، والثاني: في الحال، وهو الأصح. اهـ. وفي «المنهاج»(٤: ١٣٩): وتجب استتابة المرتد والمرتدة، وفي قول تستحب كالكافر، وهي في الحال، وفي قول ثلاثة أيام. اهـ.

(2) «بدائع الصنائع»(٧: ١٣٥).

ويزولُ ملكُهُ عن مالِهِ موقوفاً، فإن أسلمَ عادَ، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب، وحُكِمَ به، عتقَ مدبَّره وأمّ ولدِه وحلَّ دينٌ عليه

(ويزولُ ملكُهُ[1] عن مالِهِ موقوفاً، فإن أسلمَ عادَ، وإن مات[2] أو قتل أو لحق بدار الحرب، وحُكِمَ به، عتقَ مدبَّرَه وأمٌّ ولدِه وحلَّ دينٌ عليه)؛ فإنَّه في حكمِ الميِّت، فالدينُ المؤجَّل يصيرُ حالاً بموتِ المديون

[1]قوله: ويزول ملكه؛ أي يزول ملك المرتدّ عن جميع ما يملكه في إسلامه زوالاً موقوفاً. قال في «الهداية»(1): قالوا: هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنّه مكلّف محتاج، فإلى أن يقتل بقي ملكه كالمحكوم عليه بالرّجم والقصاص.

وله: إنّه حربيٌّ مقهورٌ تحت أيدينا حتى يقتل، ولا قتل إلا بالحراب، فهذا يوجبُ زوالَ ملكه ومالكيّته، غير أنّه مدعوّ إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه فتوقّفنا في أمره، فإن أسلم جُعِلَ هذا العارض كأن لم يكن في حقّ هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلماً، ولم يعمل السبب. انتهى.

وفي «البدائع»(2): لا خلاف في أنّه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وأنّه إذا مات أو قتل أو لحق يزولُ ملكُه، وإنّما الخلاف في زوالها بهذه الثّلاثة مقصوراً على الحال عندهما، ومستنداً إلى وقت وجود الردّة عنده، وتظهر الثّمرة في تصرفاته، فعندهما نافذةٌ قبل الإسلام، وعنده موقوفة لوقوف أملاكه.

[2]قوله: وإن مات؛ يعني إن مات المرتدُّ في دار الإسلام، أو قتله الإمام على ردّته، أو التحق بدار الحرب، وحكم باللّحاق زالَ ملكه.

أمّا في الصّورتَيْن الأوليين فظاهر.

وأمّا في الصّورة الثّالثة؛ فلأنّه لّما التحقَ بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه صارَ من أهل الحرب، وهم أموات في حقّ أحكام الإسلام؛ لانقطاع ولاية الإلزام كانقطاعها عن الموتى، فصار اللّحاق كالموت، وإنّما قيّدَ بالحكم باللّحاق؛ لأنّه لا يستقرُّ لحاقُهُ إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلمّا حكمَ الحاكمُ بلحوقه سقطَ اعتباره، كذا في «الهداية»(3).

(1) «الهداية»(٢: ١٦٥).

(2) «بدائع الصنائع»(٧: ١٣٦).

(3) «الهداية»(٢: ١٦٦).

وكسبُ إسلامِه لوارثه المسلم، وكسبُ ردَّتِه فيءٌ

وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ بقي مالُه[١] موقوفاً كما كان.

(وكسبُ إسلامِه[٢] لوارثه المسلم، وكسبُ ردَّتِه[٣] فيءٌ): هذا[٤] عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: كلاهما لوارثِه المسلم

[١]قوله: بقي ماله؛ أي في صورة اللّحاق بدار الحرب؛ لأنّ لحوقَه نوع غيبة، فأشبه الغيبة بدار الإسلام، ولا تأثير للغيبة وإن كانت منقطعة في زوال الملك على ما صرّحوا به في «باب المفقود»، وقد مرَّ استدلالنا، وبه علم الجواب عن هذا الدّليل.

[٢]قوله: وكسب إسلامه؛ أي بعد موته حقيقةً أو حكماً يقسم ماله بين ورثته، فيكون ما كسبه حال إسلامه لوارثه المسلم، ويعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في ظاهر الرّواية، وهو قول محمّد ﷺ؛ لأنّ اللّحاق هو السّبب، والقضاء لتقرّر السّبب؛ لقطع احتمال العود.

وعند أبي يوسف ﷺ: المعتبرُ كونه وارثاً حال الحكم باللّحاق.

وثمرةُ هذا الاختلاف أنّه لو كان له وارث عند اللّحاق فارتدّ أو مات عند الحكم به لم يرث عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمّد ﷺ، ولو كان له قريبٌ كافر عند لحاقه فأسلم قبل الحكم به ورثَ عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمّد ﷺ، كذا في حواشي «الهداية»(٢).

[٣]قوله: وكسب ردّته؛ أي ما كسبه حال ارتداده، وأمّا ما كسبه في كفره غير ارتداده بأن كان كافراً أصليّاً وكسب مالاً ثمّ أسلم ثمّ ارتدّ فمات أو قتل فهو لورثته المسلمين؛ لأن الذي كسبه طول عمره حال كفره صار ملكاً له حين إسلامه فصار ككسب الإسلام، كذا ذكره يوسف جلبي في منهيّات «ذخيرة العقبى»(٣) أخذاً من شروح «الهداية» وغيرها.

[٤]قوله: هذا؛ أي كون كسب الإسلام لورثة المسلمين وكسب الردّة فيئاً.

---

(١) في «التنبيه»(ص١٤٢): وإن ارتد وله مال فقد قيل: فيه قولان: أحدهما: أنه باق على ملكه، والثاني: أنه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام حكم بأنه له، وإن لم يرجع حكم بأنه قد زال بالردة، وقيل فيه قول ثالث: أنه يزول بنفس الردة. اهـ.

(٢) «فتح القدير»، و«العناية»، و«الكفاية»، و«حاشية السعدي»(٥: ٣١٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٣٢٤).

وقضي دينُ كلِّ حالٍ من كسبِ تلك

وعند الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ كلاهما فيء[١]، **(وقضي دينُ كلِّ حالٍ من كسبِ تلك)**: أي دينُ حالِ الإسلامِ[٢] يقضى من كسبِ حالِ الإسلام، ودينُ حال الرِّدَّة من كسبِ حال الرِّدَّة

[١]قوله: **كلاهما فيء**؛ فيوضع في بيت المال، ويصرف في مصارف الجزية والخراج هذا على أحد قوليه. وفي قوله الآخر: يوضع فيه بطريق أنّه مال ضائع.

ووجه قوله: إنّ المرتدّ كافرٌ، والمسلمُ لا يرث الكافر، فلا يكون شيءٌ من ماله لوارثه المسلم، فيكون كلّه فيئاً، نعم؛ لو كان له وارثٌ ارتدّ معه ورثه.

ولهما: إنّ المرتدّ يجبر على ردّه إلى الإسلام، فيحكم عليه في حقّ ورثته بأحكامه، فكلا الكسبَيْن ملك له، ولهذا تقضى ديونه منهما، فكلاهما يكون لورثته.

ولأبي حنيفة ﷺ: الفرق بين كسبيه: بأنّ حكم موته يستند إلى وقت ردّته؛ لأنّه صار هالكاً بالردّة، فيمكن استناد التّوريث فيما كسبه حال إسلامه إلى قبيل ذلك الوقت؛ لأنّه كان موجوداً في ملكه حينئذٍ فيكون توريثاً للمسلم من المسلم، ولا يمكن فيما اكتسبه في حال ردّته أن يسند توريثه إلى زمان إسلامه؛ إذ لم يكن موجوداً في ملكه في ذلك الزّمان، فلو قضى به لورثته لكان توريثاً للمسلم من الكافر فلا يجوز، كذا في «شرح الفرائض الشريفيّة»[(٢)] للسيد الشّريف عليّ الجُرْجَانِيّ وغيره.

[٢]قوله: **أي دين حال الإسلام**...الخ؛ قال في «الهداية»[(٣)]: «هذه رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وعنه: إنّه يبدأ بكسب الإسلام وإن لم يف بذلك يقضي من كسب الردّة، وعنه: عكسه.

وجه الأوّل: إنّ المستحقّ بالسببين مختلف، وحصول كلّ واحدٍ من الكسبَين باعتبار السبب الذي وجب له الدّين، فيقضى كلّ دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة؛ ليكون الغرم بالغنم.

(١) يقضى ديونه من ماله إذا مات أو قتل والباقي فيء.ينظر: «التنبيه»(ص١٤٢)، و«المنهاج»(٤: ١٤٢).

(٢) «شرح الفرائض الشريفية» للجرجاني(ص١٨).

(٣) «الهداية»(٢: ١٦٦ - ١٦٧).

وبطلَ نكاحُهُ وذبحُه، وصحَّ طلاقُهُ واستيلادُه

(وبطلَ نكاحُهُ وذبحُه[١]، وصحَّ[٢] طلاقُهُ واستيلادُه)

وجه الثاني: إنّ كسبَ الإسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه، ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حقّ الوارث، فيقدّم الدّين عليهم. أمّا كسب الردّة فليس بمملوكٍ له لبطلان أهليّة الملك بالردّة عنده، فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعذّر قضاؤه من محلٍّ آخر، فحينئذ يقضى منه كالذميّ إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دين يقضى منه، كذا هاهنا.

وجه الثالث: إنّ كسب الإسلام حقّ الورثة، وكسب الردّة خالص حقّه، فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذّر إن لم يفِ به، فحينئذٍ تقضى من كسب الإسلام.

وقال أبو يوسف ﷺ ومحمّد ﷺ: تقضى ديونه من الكسبين؛ لأنّهما جميعاً ملكه حتى يجري الإرث فيهما». انتهى.

[١]قوله: **وبطل نكاحه وذبحه**؛ لأنّهما يعتمدان قيام الملّة، ولا ملّة للمرتدّ.

وأورد عليه: بأنّ الملّة إن كان المرادُ بها الإسلام انتقضَ بنكاح أهل الكتاب وذبائحهم، فإنّهما صحيحان مع عدم الإسلام، وإن كان المراد بها الملّة السماويّة مطلقاً انتقض بنكاح المجوس والمشركين فيما بينهم، فإنّه صحيحٌ ولا ملّة سماويّة لهم.

وأجيب عنه: بأنّ المرادَ بالملّة ما يتديّنون به نكاحاً يقرّون عليه، بحيث يجري التوارث بينهما، ويحصل الغرض من النّكاح من التوالد والتناسل، والمرتدّان ليسا بهذه المثابة، فإنّ المرتدّ يقتل والمرتدّة تحبس.

[٢]قوله: **وصح**؛ أمّا صحّة الاستيلاد؛ فلأنّه لا يفتقرُ إلى حقيقة الملك بدليل أنّه يصحّ في جارية الابن؛ فلأن يصحّ من المرتدّ أولى، وصورتُهُ: أن تجيءَ أمته بولدٍ فيدّعيه يثبت نسبه منه، ويرث ذلك الولد منه مع ورثته، وتصير الجاريةُ أمّ ولد له، وأمّا صحّة الطّلاق؛ فلأنّه لا يفتقر إلى قيام الولاية الكاملة، بدليل أنّه يصحّ من العبد؛ فلأن يصحّ من المرتد أولى، كذا في «البحر»[١] وغيره.

---

(١) ينظر: «البحر الرائق»(٥: ١٤٦).

وتوقفُ مفاوضتُه، وبيعُه، وشراؤه، وهبتُه، وإعارتُه، وإجارتُه، وتدبيرُه، وكتابتُه، ووصيَّتُه، إن أسلمَ نفذ، وإن مات أو قتل أو لحقَ بدارهم وحُكِمَ به بطل

فإنَّه[١] قد انفسخَ النِّكاحُ بالرِّدّة فتكونُ المرأةُ معتدَّة، فإن طلَّقَها يقع، وكذا إذا ارتدَّا معاً، فطلَّقَها فأسلما معاً، فإنَّه لم ينفسخِ النِّكاح، فيقعُ الطَّلاق.

(**وتوقفُ**[٢] **مفاوضتُه، وبيعُه، وشراؤه، وهبتُه، وإعارتُه، وإجارتُه، وتدبيرُه، وكتابتُه، ووصيَّتُه، إن أسلمَ نفذ، وإن مات أو قتل أو لحقَ بدارهم وحُكِمَ به بطل**): اعلمْ أنَّ النِّكاحَ والذَّبحَ باطلان اتِّفاقاً، والطَّلاق والاستيلاد صحيحان اتِّفاقاً، والمفاوضة[٣] موقوفة اتِّفاقاً، والباقي موقوفٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ونافذٌ[٤]

[١]قوله: **فإنّه...الخ**؛ لما كان يَرِدُ هاهنا أنّه كيف يُحْكَمُ بصحّة طلاق المرتدّ لزوجته مع أنّه يعتمد على بقاء النّكاح، فلا طلاق قبل النّكاح ولا بعد انقطاعه، والمرتدُّ يبطل نكاحه بمجرّد ارتداده، فكيف يمكن منه الطّلاق، ذكر الشّارح ﷺ صورتين مظهرتين لوقوع الطلاق.

[٢]قوله: **وتوقف**؛ أي تجعلُ هذه المعاملات موقوفة، أمّا توقّف المفاوضة: أي الشركة المسمّاة بالمفاوضة: وهي شركة متساويين مالاً وتصرّفاً وديناً على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله في «كتاب الشركة»، فهو اتّفاقي؛ لأنّها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتدّ؛ وتوقف باقي المعاملات عنده لا عندهما.

[٣]قوله: **والمفاوضة**؛ وكذا الولاية المتعدية كالتّصرف على ولده الصغير موقوفةٌ اتّفاقاً؛ لأنّها تعتمد المساواة، كذا في «منح الغفّار»(١).

[٤]قوله: **ونافذ**؛ بناءً على أنّ صحّة العقودِ تعتمدُ الأهليّة، والنّفاذُ يعتمدُ الملك، ولا خفاء في وجود الأهليّة؛ لكونه مخاطباً، ألا ترى أنّه يجب قتله بارتداده، ولو كانت أهليّته معدومة أو ناقصة لم يجب عليه، وكذا الملك قائم قبل موته.

وله: أنّه حربيٌّ مقهورٌ تحت أيدينا فيكون الملك موقوفاً، فتتوقّف التّصرفات المبنيّة عليه واستحقاقه القتل؛ لبطلان سبب العصمة بالارتداد، فأوجب خللاً في الأهليّة

(١) ينظر: «منح الغفّار»(ق٤٢٥/ب).

فإن جاءَ مسلماً قبل الحكم، فكأنّه لم يرتدَّ، وإن جاءَ بعدَه ومالُهُ مع ورثتِه أخذه.

عندهما[1].

(فإن جاءَ مسلماً قبل الحكم، فكأنّه لم يرتدَّ[2]، وإن جاءَ بعدَه ومالُهُ مع ورثتِه[3] أخذه[4].

بخلاف الزاني وقاتل العمد المستحقّين للقتل؛ لأنّ الاستحقاقَ هناك جزاء على الجناية لا لفساد العصمة، فلا يقدح في نفاذ تصرُّفاتهما، كذا في «الهداية»(1) و«البناية»(2).

[1]قوله: عندهما؛ قال في «الهداية»: «إلا أنّ عند أبي يوسف ﷺ تصحّ كما من الصّحيح؛ لأنّ الظّاهر عوده إلى الإسلام إذ الشبهة تُزاحُ فلا يقتل، وصار كالمرتدّة، وعند محمّد ﷺ تصحّ كما تصحُّ من المريض؛ لأنّ من انتحل إلى نحلة لا سيما معرضاً عمّا نشأ عليه قلّما يتركُهُ فيفضي إلى القتل ظاهراً، بخلاف المرتدّة فإنّها لا تقتل». انتهى(3).

[2]قوله: فكأنّه لم يرتدّ؛ فلا يعتق مدبّره وأمّ ولده ولا تحلّ ديونه، وله إبطال ما تصرّف فيه الوارث، كذا في «البحر»(4).

[3]قوله: وماله مع ورثته؛ فيه إشارة إلى أنّه لا حقّ له فيما وجده من كسب ردّته؛ لأنّه صار فيئاً، كما أنّ الحربيّ لا يردُّ عليه ماله إذا جاء مسلماً. كذا في «النهر».

وإلى أنّه لو هلك مالُه أو أزاله الوارث عن ملكه لم يأخذه، ولو كان قائماً بعينه لصحّة القضاء، وإلى أن مدبّريه وأمّهات أولاده لا يعودون في الرقّ، وليس له تملُّكهم؛ لأنّ القضاء بعتقهم صحّ، والعتق بعد نفاذه لا يقبل الفسخ، نعم له ولاؤهم. كذا في «الفتح»(5).

[4]قوله: أخذه؛ أي له أن يأخذَه لكن بقضاء أو رضاء؛ لأنّ بقضاء القاضي بلحاقه صار المال ملكاً لورثته، فلا يعود إليه إلا بقضاء أو رضاء، ونظيره ما لو أعاد الله

(1) «الهداية»(2: 167 - 168).

(2) «البناية»(5: 870 - 872).

(3) من «الهداية»(2: 167).

(4) «البحر الرائق»(5: 145).

(5) «فتح القدير»(5: 321).

ولا تقتلُ مرتدّةٌ، وتحبسُ حتّى تُسْلِم، وصحَّ تصرُّفُها وكسباها لورثتِها.
فإن وَلَدَتْ أمتُهُ فادَّعاه، فهو ابنُهُ حرّاً

ولا تقتلُ مرتدَّةٌ) خلافاً للشَّافِعِيّ[١](١) ﷺ، (وتحبسُ حتَّى تُسْلِم، وصحَّ تصرُّفُها[٢] وكسباها[٣] لورثتِها.
فإن وَلَدَتْ[٤] أمتُهُ فادَّعاه، فهو ابنُهُ حرّاً

ﷺ ميّتاً حقيقةً إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته، كذا في «البحر»(٢).

[١]قوله: **خلافاً للشّافعيّ** ﷺ؛ له إطلاق حديث: «من بدلّ دينه فاقتلوه»(٣).

ولنا: حديث: النّهي عن قتل النّساء(٤).

[٢]قوله: **وصحّ تصرّفها**؛ وذلك لأنّ عصمةَ المال تابعةٌ لعصمةِ النّفس، فبالردّة لا تزول عصمةُ نفسها؛ لأنها لا تقتل، فكذا عصمةُ مالها فكان كلّ واحدٍ من الكسبين ملكاً لها، فتصحّ تصرُّفاتها من غير توقّف، ويكون مالها لورثتها بعد موتها الحقيقيّ أو الحكميّ. كذا في «النهاية» و«العناية»(٥).

[٣]قوله: **وكسباها**؛ أي كسب حالة إسلامها وكسب حالة ردّتها.

[٤]قوله: **فإن ولدت**...الخ؛ يعني إن ولدت أمة المرتدّ ولداً فادّعاه المرتدّ يثبتُ نسبُه منه، ويكون هو حرّاً يرثُه إذا مات بالموت الحقيقيّ أو بالموتِ الحكميّ، وهو اللّحوق بدار الحرب، وهذا في الأمة المسلمة مطلقٌ غير مقيّد؛ لأنّ ولد المسلمة مسلم، والمسلم يرث من المرتدّ على ما مرّ.

فإن كانت الأمةُ كتابيّة نصرانيّة أو يهوديّة، فإنّما يكون الحكمُ كذلك إذا ولدته لأقلّ من ستّة أشهر من وقت ارتداده، وإنّما صحّ استيلادُهُ في الصّورتين لِمَا مرّ من أنّ صحّة الاستيلاد لا تفتقر إلى حقيقة الملك حتى صحّ استيلاد العبد المأذون جارية من

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٤٠)، وغيرهما.
(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٤٥).
(٣) «صحيح البُخاريّ»(٣: ١٠٩٨).
(٤) ينظر: «نصب الراية»(٣: ٣٨٦)، «الدراية»(٢: ١١٦)، وغيرهما.
(٥) ينظر: «العناية»(٥: ٣١٠ - ٣١١).

يرثُهُ في المسلمةِ مطلقاً إن مات أو لحقَ بدارهم، وكذا في النَّصرانيَّة إلا إذا جاءتْ به لأكثرَ من نصفِ حولٍ منذ ارتدَّ. وإن لَحِقَ بمالِه

يرثُهُ[1] **في المسلمةِ مطلقاً إن مات أو لحقَ بدارهم، وكذا في النَّصرانيَّة إلا إذا جاءتْ به لأكثرَ من نصفِ حولٍ**[2] **منذ ارتدَّ).**

قولُهُ: مطلقاً؛ أي سواءٌ كان بين الارتداد والولادة أقلّ من ستَّةِ أشهر أو أكثر؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ خيرَ الأبوينِ ديناً[3]، فيتّبعُ الأمَّ فيكون مسلماً، والمسلمُ يرثُ من المرتدّ.

وأمَّا إذا كانت الأمُّ نصرانيَّة، فإن كان بين الارتدادِ والولادةِ أقلّ من ستَّةِ أشهرٍ يرث، وإن كان أكثر من ستَّة أشهرٍ لا يرث؛ لأنَّ الولدَ يتّبعُ الأبَ هناك؛ لأنَّ الأبَ يُجْبَرُ على الإسلام، فيكون أقرب[4] إلى الإسلام من النَّصرانية.

(وإن لَحِقَ بمالِه): أي لَحِقَ بدارِ الحربِ مع مالِه

تجارته، وإذا صحّ الاستيلاد كان الولدُ حرّاً؛ لأنّ ابن المولى من أمّ ولده يكون حرّاً، كذا في «الفتح»(1) وغيره.

[1]قوله: **يرثه**؛ أي يرث ذلك الابن من ذلك المرتد.

[2]قوله: **لأكثر من نصف حول**؛ أي لأكثر من ستّة أشهر، وهو أقلّ مدّة الحمل من وقت ارتداده، وكذا إذا ولدته لنصفه، فإنّ جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر كان العلوق في حالة إسلام المرتدّ فيكون الولدُ مسلماً يرثُ المرتدّ.

[3]قوله: **يتبع خير الأبوين ديناً**؛ أي يتّبعُ الطّفل مَن هو خير ديناً من أبويه، فالولد المولود بين المسلمة والمرتدّ مسلم، وبين المرتدّ والكتابيّ تابعٌ للأب.

[4]قوله: **أقرب**؛ فإنه عسى أن يسلم بالجبر عليه، فيكون الولد مسلماً بإسلامه، والنّصرانيّة لا تُجْبَرُ على الإسلام؛ فلو تبع الطّفل أمّه لبقي كافراً أبدا فتبعيّتُه للأب هاهنا خير من تبعيّته للأم، والأب خير من الأم لكونه مرجوّ الإسلام دونها، ولّما جعل تبعاً للأب لم يرثْ منه؛ لأنّ المرتدّ لا يرث من المرتدّ.

---

(1) «فتح القدير»(5: 322).

فظُهِرَ عليه فهو فيءٌ، فإن رجعَ فلَحِقَ ثانياً بمالِه فظُهِرَ عليه فهو لوارثه قبل قسمتِه

(فظُهِرَ عليه فهو[١] فيءٌ، فإن رجعَ فلَحِقَ ثانياً بمالِه): أي لحق بدارِ الحربِ بلا مال، وحَكَمَ القاضي باللحاق[٢]، ثُمَّ رجع، ثُمَّ لَحِقَ بدارِ الحربِ مع مالِه، (فظُهِرَ عليه فهو لوارثه قبل قسمتِه[٣]) أي قبل قسمتِهِ بين الغانمين؛ لأنَّ القاضي إذا حكمَ بلحاقه، فكان الوارثُ كالمالكِ القديم[٤]، فكان أولى.

[١]قوله: فهو؛ أي ماله فيءٌ سيوضع في بيت المال، وليس لورثته فيه نصيب، وأمّا نفسه فلا يكون فيئاً، فإنّ المرتدّ لا يسترقّ بل يقتل إن لم يسلم، ولا يشكل كون المال فيئاً دون النّفس؛ لأنّ مشركي العرب كذلك، كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: وحكم القاضي باللّحاق؛ هذا يشيرُ إلى أنّه لو رجعَ قبل الحكم باللّحاق، ثمّ ذهب مع ماله، فالحكمُ ليس كذلك، وهو خلاف ظاهر الرّواية.

قال في «الفتح»(٢): جواب الكتاب: أي «الجامع الصغير»(٣)، وهو ظاهر الرّواية لا يفصل بين أن يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاقه أو قبله، أمّا إذا كان بعد القضاء فظاهر؛ لأنّه تقرّر الملك للورثة ثمّ استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب.

وأمّا إذا عاد قبله؛ فلأنّ عودَه وأخذَه ولحاقَه ثانياً يرجّحُ جانب عدم العود ويؤكّده، فيتقرّر موته، وما احتيج إلى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثاً إلا ليترجّحَ عدم عوده، فكان رجوعُه وأخذُه ولحاقُه ثانياً بمَنْزلة القضاء.

وفي بعض روايات «السير»: جعله فيئاً؛ لأنّ بمجرّد اللّحاق لا يصير المال ملكاً للورثة، والوجه ظاهر الرّواية.

[٣]قوله: فهو لوارثه قبل قسمته؛ أي يأخذه وارثه قبل قسمته بين الغانمين، فإن قسّم يأخذه بقيمته إن شاء.

[٤]قوله: كالمالك القديم؛ وقد مرّ أنّ المالكَ القديم يأخذ ماله إذا وجده بعينه قبل القسمة بين الغانمين مجّاناً، وبعد القسمة يأخذه بالقيمة نظراً للجانبين.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٤٦).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٢٣).

(٣) «الجامع الصغير»(ص٣٠٥).

فإن قُضِيَ بعبدِ مرتدٌّ لحق لابنِه فكاتَبه، فجاءَ مسلماً فبدلُها والولاءُ للأب.

(فإن قُضِيَ[1] بعبدِ مرتدٌّ لحق لابنِه فكاتَبه، فجاءَ مسلماً فبدلُها والولاءُ للأب).

العبدُ مضافٌ إلى المرتدّ.

ولحق: صفةٌ للمرتدّ: أي لحقَ بدار الحرب.

ولابنِهِ: متعلّقٌ بقضى.

فكاتَبه: أي كاتَبه الابن.

فجاءَ: أي فجاءَ الأبُ المرتدّ.

وإنما كان البدلُ للأبِ والولاءُ له؛ لأنَّ الكتابةَ وقعتْ جائزة، والابنُ خليفةُ الأب[2]، فإذا جاءَ الأبُ مسلماً صارَ الابنُ كالوكيلِ من الأب، فالبدلُ له

[1]قوله: فإن قضي...الخ؛ يعني إذا لحق المرتدّ بدار الحربِ وله في دار الإسلام عبد، فقُضِي بذلك العبد بكونه لابن المرتدّ بناءً على موته حكماً، فكاتَبه الابن على مال، ثمّ جاء المرتدُّ وهو مولى العبد القديم مسلماً فكالمكاتبة جائزة، فإنّه لا وجه لبطلانها؛ لنفوذها بدليل منفذ وهو: القضاء بالعبد للابن.

وبدل الكتابة، وولاء المكاتب يكون للأب؛ لأنّ الابن هاهنا كالوكيل من جهته، فإنّه لّما لحق بدار الحرب صار كأنه سلّطَ ابنَه على ماله، وجعله خلفاً عنه في التصرّف، فلمّا عاد ثبت له حكم الأحياء، وبطل حكم الموت، كيف وحقوق العقد في عقد الكتابة ترجع إلى الموكّل، فيقع العتق عن الأب، والولاء يكون لِمَن يقع عنه العتق بخلاف ما إذا رجع الأبُ مسلماً بعد أداء العبد بدل الكتابة؛ لأنّ الملك الذي كان له لم يبق قائماً، كذا في «البناية»(1)، و«العناية»(2).

[2]قوله: والابن خليفة الأب؛ فإنّه خلفَه في ماله بتسليط من جهته، فصار كالوكيل حين عود أبيه، وعلى هذا فلا يقدر الأبُ على فسخ تلك الكتابةِ لصدورها

(1) «البناية»(5: 875 - 876).

(2) «العناية»(5: 323 - 324).

ومَن قتلَه مرتداً خطأً، فلحِق، أو قُتِل، فدِيَتُه في كسبِ الإسلام

والعتقُ واقعٌ عنه[1].

(ومَن قتلَه[2] مرتداً خطأً، فلحِق، أو قُتِل، فدِيَتُه في كسبِ الإسلام[3])

عن ولايةٍ شرعيّة، وقد صرّح بهذا الزَّيْلَعِيُّ في «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»(١)، وصاحب «البحر الرائق»(٢)، وغيرُهما.

[1]قوله: **والعتق واقع عنه**؛ أي عن الأب لما مرّ، وهذا بخلاف التّدبير، فإنّه لو دبَّرَه الابنُ في هذه الصّورة، ثمّ جاءَ الأبُ مسلماً، فإنّ الولاءَ للابن دون الأب؛ وذلك لأنّ الكتابةَ تقبلُ الفسخَ بالتعجيز، فلم تكن في معنى العتق من كلّ وجه، بخلاف التّدبير. كذا في «النهر الفائق».

[2]قوله: **ومَن قتله**؛ أي قبل اللُّحوق، فإن قتل بعد اللّحاق، ثمّ جاء تائباً فلا شيء عليه، وكذا لو غصب أو قذف بعد اللّحاق؛ لأنّه في حكم أهل الحرب، كذا في «البحر»(٣).

[3]قوله: **فديته في كسب الإسلام**؛ يعني تقضى دية المقتول من كسبه الإسلامي خاصّة عنده، كذا في «الهداية»(٤).

وظاهره أنّه لو لم يكن له كسب في الإسلام، بل كسب الردّة فقط فلا شيء عليه عنده، وعندهما: تقضى ديته من الكسبين إن كانا، وإلا فمن واحدٍ منهما أيّاً ما كان، وبهذا صرّح في «الفتح»(٥).

وقال في «البحر»: هذا سهو، ونقل عن «التاتارخانية»: إنّ ديتَه في كسب الإسلام عنده إن كان وإلاّ ففي كسب الردّة(٦).

ولا يخفى أنّه لا يستقيم إلا على رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ من أنّ المرتدّ

---

(١) «تبيين الحقائق»(٣: ٢٩٠).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٤٧).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ١٤٧).

(٤) «الهداية»(٢: ١٦٨).

(٥) «فتح القدير»(٥: ٣٢٤).

(٦) انتهى من «البحر الرائق»(٥: ١٤٧).

ومَن قُطِعَ يدُهُ عمداً

لأنَّ الدِّيَةَ[١] لا تكونُ على العاقلة؛ لعدم النُّصرة، فتكون في مالِه، فعند أبي حنيفة ﷺ تكون في كسبِ الإسلام؛ لأنَّ كسبَ الرِّدَّةِ فيءٌ[٢]، وعندهما في الكسبين[٣].

(**ومَن قُطِعَ يدُهُ عمداً**[٤]

يُقْضَى دينه عنده من كسبِ إسلامه، إلاّ أن لا يفيء فمَن كسب ردّته، وصحّحها في «البدائع»(١) و«الولوالجيّة» بناءً على أنّ دين الميِّت إنّما يُقْضَى من ماله وهو كسب إسلامه، فأمّا كسب الردّة فلجماعة المسلمين، فلا تُقْضَى منه ديونه إلا لضرورة، وقد مرّ تفصيل مسألة قضاء الدّيون.

[١]قوله: **لأنّ الدية**... الخ؛ فيه دفعٌ لما يقال من أن الدية في القتل خطأً تجبُ على عاقلة القاتل لا في ماله، فكيف حُكِمَ هاهنا بوجوبها في مال المرتدّ القاتل؟

وحاصل الدفع: إنّ العواقل لا تعقل إلا للنصرة، والنصرة قد انقطعت بين المرتدّ وبين عاقلته، فلا تجب عليهم في هذه الصورة، فتجب في مال القاتل؛ لئلا يهدر دم مسلم مجاناً.

[٢]قوله: **فيء**؛ فهو لعامة المسلمين فلا يؤدّى منه حقّ شخص خاصّ.

[٣]قوله: **في الكسبين**؛ أي ديته فيهما؛ لأن كلاً منهما ماله عندهما، ولو غصبَ شيئاً، ثم لَحِقَ أو مات، وثبتَ غصبُهُ معاينة، أو بالبيّنة فضمانُهُ أيضاً في الكسبين، وهو اتفاقي، وإن ثبتَ الغصبُ بمجردِ إقراره، فعندهما من الكسبين، وعنده من كسب الردة؛ لأن الإقرارَ تصرّفٌ منه غير متعدّ إلى غيره، فيصحُّ في ماله، وكسب الردّة ماله عند أبي حنيفة ﷺ. كذا في «الفوائد الظهيرية».

[٤]قوله: **عمداً**؛ قيَّدَ به؛ لأنه لو كان القطعُ خطأً، فالدِيَةُ على العاقلة، كما في «البناية»(٢)، وقول الطَّحْطَاوي في «حواشي الدر المختار»(٣): إن العواقلَ لا تعقلُ الأطراف سهوٌ منه.

---

(١) «بدائع الصنائع»(٧: ١٣٩).

(٢) «البناية»(٥: ٨٧٨).

(٣) «حاشية الطحطاوي على الدر»(٢: ٤٩٠).

فارتدَّ – والعياذُ بالله – وماتَ منه، أو لَحِقَ بدارِ الحرب، فجاءَ مسلماً فماتَ منه ضَمِنَ القاطعُ نصفَ الدِّيَةِ في مالِه لوارثِه

فارتدَّ[١] **– والعياذُ بالله – وماتَ**[٢] **منه، أو لَحِقَ بدارِ الحرب، فجاءَ مسلماً فماتَ منه ضَمِنَ القاطعُ**[٣] **نصفَ الدِّيَةِ في مالِه لوارثِه)**؛ لأنَّ القطعَ[٤] حلَّ محلاً معصوماً، والسِّرايةَ حلَّت محلاً غيرَ معصوم[٥]، فاعتبرَ القطعُ لا السِّراية، فيجبُ نصفُ الدِّيَة، وإنَّما تجب[٦] في مالِه؛ لأنَّ العمدَ لا تتحمَّلُه العاقلة

[١]قوله: **فارتد**؛ أي بعد القطع، فإن ارتدَّ ثم قطعت يده لا ضمانَ على قاطعه كما لا ضمان على قاتله؛ لكونه مستحقّ الإهلاك.

[٢]قوله: **ومات**؛ أي مات المرتدُّ حال ارتداده من ذلك القطع بأن لم يتخلل بينه وبينه برء.

[٣]قوله: **ضمن القاطع**؛ حاصلُهُ: أنه تجبُ في الصورتين على القاطع ديةُ اليد فقط، وهي نصفُ دية النفس، ولا تجب عليه دية النفس بناءً على أن الموتَ حصلَ من قطعِهِ بخلاف ما إذا قطعَ مسلمٌ يد مسلمٍ فمات من ذلك القطع من غير تخلل ارتداد، فإنه تجب هناك ديةُ الكلّ للسراية.

[٤]قوله: **لأنّ القطع...الخ**؛ حاصله أنّ القطع وقع حين كون المحلّ معصوماً؛ لأنّ المفروض أنّ الارتداد حصل بعد القطع والسّراية إلى النّفس، وإفضاءه إلى الهلاك حصل حين كونه غير معصوم، فلزم اعتبار القطع دون السّراية، فوجبت دية اليد لا دية النّفس.

[٥]قوله: **محلاً غير معصوم**؛ هذا إنما يستقيم في الصورة الأولى: وهي ما إذا مات من القطع حال ارتداده، لا في الثّانية أي فيما إذا مات مسلماً منه.

وذكر في «الهداية»(١): لتوجيه الصورة الثّانية إنّه إذا قضى بلحاقه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السراية، وإسلامه حياة حادثةٌ تقديراً، فلا يعود حكم الجناية الأولى، وهذا وجه حسن لم يتنبه الشّارح ﷺ عليه.

[٦]قوله: **وإنّما تجب**؛ جواب عمّا يقال: إنّ الدية في القتل وفي قطع الأعضاء تكون على العاقلة، فكيف حكم هاهنا بوجوبها في مال القاطع.

(١) «الهداية»(٢: ٤٩٠).

وإن أسلمَ هاهنا فماتَ ضَمِنَ كلَّها

وإنَّما لا يجبُ القصاص[١]؛ لوجودِ الشُّبهة، وهو الارتداد.

وقولُهُ: أو لحق، أي لحقَ بدارِ الحربِ فقضى به[٢].

(**وإن أسلمَ[٣] هاهنا[٤] فماتَ ضَمِنَ كلَّها**): أي فماتَ من ذلك القطع[٥]، وإنَّما يجبُ كلُّ الدِّيَة؛ لكونِهِ معصوماً[٦] وقتَ القطع، وكذا وقت السِّراية، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ

وحاصل الجواب: إنّ هذا إنّما هو في الخطأ، وأمّا الجناية عمداً قتلاً كان أو قطعاً، فإنّما وجوب الدية فيها في مال المباشرة لما كان هاهنا مظنّة سؤال آخر: وهو أنّ العمد موجب للقصاص كما دلّ عليه القرآن والحديث، فينبغي أن تقطعَ يد القاطع، لا أن تجب الدية أجاب عنه بقوله: وإنّما لا يجب القصاص...الخ.

[١]قوله: **القصاص**؛ أي قطع اليد قصاصاً، أو القتل قصاصاً نظراً إلى السّراية.

[٢]قوله: **فقضى به**؛ يعني ليس المراد به مجرّد اللّحوق، بل مع حكم الحاكم به؛ فإنّ اللّحوق إنّما يكون موتاً حكميّاً عند الحكم به لا قبله على ما مرّ، فإن لم يلحق وأسلم ثمّ مات من ذلك القطع فعليه الدّية كاملة، دية النّفس عندهما، وعند محمّد وزفر ﷺ نصف الدّية.

[٣]قوله: **وإن أسلم**؛ أي المرتد الذي قطعت يده عمداً فارتدّ.

[٤]قوله: **هاهنا**؛ أي في دار الإسلام قبل اللّحوق بدار الحرب، أو بعده قبل أن يحكم الحاكم به، فإنّ الخلاف في الصّورتين، كما في «الهداية».

[٥]قوله: **من ذلك القطع**؛ هذا القيد وإن لم يذكره المصنّف ﷺ هاهنا، لكنه مفهوم من سوق كلامه؛ فإنّ هذه المسألةَ من تتمّة المسألة السّابقة، كيف لا ولو لم يمت من ذلك القطع بأن تخلّل برؤ، بل بسبب آخر من أسباب الموت لا تجب دية النّفس على القاطع اتّفاقاً في جميع الصّور؛ لعدم وجود السّراية وإفضاء فعله إلى إهلاكه.

[٦]قوله: **معصوماً**؛ فإنّ القطع وقع في حالة إسلامه، وسرايته إلى الهلاك أيضاً وقع في حالة إسلامه الحادث بعد ارتداده.

مكاتَب ارتدَّ فلَحِق، فأُخِذَ بمالِه فقُتِل، فبدلُها لسيِّدِه، وما بقيَ لوارثِه.

وعند محمَّد ﷺ يجبُ النِّصف هاهنا لأنَّ الارتدادَ[1] هدر السِّراية، فلا ينقلبُ بالإسلامِ إلى الضَّمان.

(**مكاتَب[2] ارتدَّ فلَحِق، فأُخِذَ بمالِه فقُتِل، فبدلُها لسيِّدِه، وما بقيَ لوارثِه**(١).

[١]قوله: **لأنّ الارتداد**...الخ؛ علّة لقول محمّد ﷺ، وحاصله: إنّ ارتداده بعد القطع أهدر: أي أبطل حكم السّراية؛ لكونه موتاً حكميّاً، فلا يجب ضمان النّفس، بل ضمان القطع سرى قطعه إلى إهلاك النّفس، فهلك حالة كفره أو إسلامه أو لم يسر.

ولهما: إنّ الجنايةَ وردت على محلٍّ معصومَ، وتمّت في محلٍّ معصومٍ، فصارَ كما إذا لم تتخلّل ردّة؛ وهذا لأنّه لا اعتبار لقيام العصمة حال بقاء الجناية، وإنّما المعتبرُ قيامُها حال انعقاد السّبب، وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كلّه.

وصار كقيام الملك حال بقاء اليمين فإنّه لا يعتبر، بل المعتبر قيامه حال التّعليق، وحال ثبوت الحكم، وهو حال وجود الشّرط، حتى إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار فأبانها، ثمّ تزوّجها، ثم دخلت طَلُقَت. كذا في «الفتح»(٢).

[٢]قوله: **مكاتَب**...الخ؛ يعني إذا ارتدّ المكاتَب ولَحِقَ بدار الحرب، واكتسب مالاً حال ردّته، فأُخِذَ بماله وأبى أن يُسلِمَ فقُتِل، فإنّه يوفّى مولاه بدلَ كتابته، وما بقي بعد أدائه فهو لورثة المكاتَب، وهذا ظاهرٌ على أصلِهما بناءً على أنّ كسب الردّة ملكه عندهما إذا كان حُرّاً، فكذا إذا كان مكاتَباً، وإن الكتابةَ لا تبطل بالردّة كما لا تبطلُ بالموت.

وأمّا على رأي أبي حنيفة ﷺ فمشكل، فإنّه لا يجعل كسب الردّة ملكاً للحرّ، فكيف يكون ملكاً للمكاتب حتّى يؤدّى منه بدل الكتابة، ويجري فيه التّوريث؟

ووجه الفرق عنده: إنّ المكاتَب إنّما يملك إكسابه بالكتابة، والكتابة لا تتوقّف بالردّة، فكذا إكسابه، ألا ترى أنّه لا يتوقّف تصرّفه بالأقوى وهو: الرقّ، فكذا بالأدنى بالطّريق الأولى. كذا في «البناية»(٣).

---

(١) صورته: مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب واكتسب مالاً، فأخذ بماله، وأبى أن يسلم، فقتل، فإن سيده يعطى بدل الكتابة، والباقي للورثة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٥٣/أ).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٢٥).

(٣) «البناية»(٥: ٨٨١).

زوجان ارتدا فلحقا، فولدتْ هي ثُمَّ الولدُ فظُهِرَ عليهم، فالولدانِ فيءٌ، والأوَّلُ يُجْبَرُ على الإسلامِ لا ولدُه

زوجان ارتدا[١] **فلحقا، فولدتْ هي**[٢] **ثُمَّ الولدُ فظُهِرَ عليهم، فالولدان فيءٌ**[٣]**، والأوَّلُ يُجْبَرُ على الإسلامِ**[٤] **لا ولدُه)**(١): وفي روايةِ الحَسَن ﷺ يُجْبَرُ ولدُ الولدِ أيضاً، وهذا بناءً على أن ولدَ الولدِ لا يتبعُ الجدَّ في الإسلامِ في ظاهرِ الرِّواية، ويتبعُهُ[٥] في روايةِ الحَسَن ﷺ.

[١]قوله: **ارتدًا**؛ قيّد بردّتهما؛ لأنّه لو مات مسلم عن امرأة حامل، فارتدّت ولحقت فولدت هناك، ثمّ ظُهِرَ عليهم، فإنّها لا يسترقّ، ويرثُ أباه؛ لأنّه مسلمٌ تبعاً لأبيه، ولا يتّبعُ في أمّه الرقّ؛ لعدم تحقّق الملك عليها وقت ولادته.

بخلاف ما إذا ولدته بعد السّبي؛ فإنّه لو سبيت ثمّ ولدته في دار الإسلام، فهو مسلمٌ تبعاً لأبيه، مرقوقٌ تبعاً لأمّه، فلا يرث أباه لرقّه، كذا في «البدائع»(٢)، و«منح الغفّار»(٣).

[٢] قوله: **فولدت هي**؛ يعني ولد للزّوجة في دار الحرب ولد، سواء كان علوقه أيضاً في دار الحرب أو في دار الإسلام.

[٣]قوله: **فالولدان فيء**؛ أي صار كأصلهما، وهذا ظاهرٌ في ولدِهما، فإن الولدَ يتبع أمّه في الرقّيّة والحريّة، وأمّا ولد الولد فلا يتبع جدّه ولا جدّته ولا أباه؛ لأنه تبعٌ، والتبعُ لا يتبع غيره، وإنّما يكون فيئاً؛ لكونه في حكم أهل الحرب.

[٤]قوله: **يجبر على الإسلام**؛ لكونه تابعاً لأبويه في الإسلام والردّة، وهما يجبران فكذا هو، وأمّا الولدُ الثاني: أي ولد الولد فإنّما لا يجبرُ؛ لأن الولدَ لا يتبعُ في الإسلام والارتداد الجدّ والجدّة.

[٥]قوله: **ويتبعه**؛ هذه إحدى المسائل الأربع التي روى الحسنُ ﷺ فيها كون الجدّ مثل الأب.

---

(١) أي يكون ولدهما وولد ولدهما فيء: أي رقيقين؛ لأن المرتدة تسترق والولد يتبع الأم، وكذا ولد الولد، والولد الأول يجبر على الإسلام لا ولده؛ لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين. ينظر: «شرح السير الكبير»(٥: ١٩٨٦)، «الدرر»(١: ٣٠٤ - ٣٠٥).

(٢) «بدائع الصنائع»(٧: ١٣٩).

(٣) «منح الغفار»(ق٤٣١/أ).

وصحَّ ارتدادُ صبيٍّ يعقلُ

وصحَّ[1] ارتدادُ صبيٍّ يعقلُ[2]

والثانية: إن الولدَ الصغير إذا كان جدُّه موسراً ولا أب له، أو هو معسر، أو عبد يجب على الجدّ أداء صدقة الفطر عنه، كما يجب على الأب في رواية الحسن ﷺ، وفي ظاهر الرواية: لا تجبُ صدقة الفطر عن الطفل على الجدّ، بل على الأب فقط.

والثالثة: إنّه لو تزوَّجت معتقة بعبد وله أبٌ فولدت منه ولداً، فالولدُ حرٌّ تبعاً لأمّه، وولاؤه لموالى أُمّه، فإذا أُعتقَ الأبُ جرَّ ولاءه إلى مواليه اتّفاقاً، فإن كان أعتقَ جدُّه لا يجرّ ولاءَ ابنِ ابنِهِ عن موالي أُمّه إلى مواليه في ظاهر الرواية، ويجرُّ في روايةِ الحسن ﷺ.

والرابعةُ: إذا أوصى رجلٌ لقرابتِهِ أو لأقربائه يدخل فيه الجدُّ كالأب في رواية الحسن ﷺ لا في ظاهر الرواية، كذا في «فتح القدير»(1).

وذكر في «الأشباه والنظائر»(2)، و«منح الغفار» وغيرهما: إن الجدَّ كالأب إلا في ثلاثَ عشرةَ في ظاهر الرواية، خمس منها في الفرائض، وباقيها في غيرها.

[1]قوله: **وصحّ**؛ يعني لو كان الصبيُّ مسلماً تبعاً، أو حقيقةً فارتدَّ يصحُّ ارتداده فلو مات له قريبٌ مسلمٌ بعد ردّته لا يرث منه.

[2]قوله: **يعقل**؛ قيَّدَ به لأنه لو لم يكن عاقلاً ومميزاً لا يصحُّ ارتداده؛ لأنّ إقرارَه لا يدلُّ على تغيير العقيدة، وكذا المجنونُ والسكرانُ الذي لا يعقل. كذا في «الهداية»(3).

وذكر الطَّرْسوسي في «أنفع الوسائل»(4): إن الصبيَّ العاقلَ هو الذي يعقلُ أن الإسلام سبب النجاة، ويميِّزُ الخبيثَ من الطيِّب، والحلو من المرّ.

وقدَّرَ في «المجتبى»: بالسن بأن يكونَ ابن سبع، وهو مأخوذ من حديث: «مروا صبيانكم بالصلاة وهم أبناء سبع»(5).

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٣٢٨).

(2) «الأشباه و النظائر»(٣: ٢٨١).

(3) «الهداية»(٢: ١٦٩ - ١٧٠).

(4) «أنفع الوسائل»(ص٥٨).

(5) في «المستدرك»(١: ٣٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٣٠)،

وإسلامُه، ويُجبَرُ عليه، ولا يقتلُ إن أبى

وإسلامُه[١]**، ويُجبَرُ عليه**[٢]**، ولا يقتلُ إن أبى)**: هذا عندنا، وعند الشَّافعيّ(١) ﷺ وزُفر[٣] ﷺ لا يصحُّ ارتدادُه، ولا إسلامُه.

[١]قوله: **واسلامه**؛ عطفٌ على قوله: ارتداده؛ يعني يصحُّ إسلامُه وتترتَّبُ عليه أحكامه، فلا يرثُ أبويه الكافرين، ويرث أقاربه المسلمون، ولا يصحُّ نكاحه بالمشركة وغير ذلك من الأحكام.

[٢]قوله: **ويُجبَرُ عليه**؛ هذا مبنيٌّ على صحّةِ ارتداده: يعني إذا ارتدَّ يجبرُ على الإسلام بالضرب والحبس ونحوهما؛ لأن الإسلامَ نافعٌ له، وإنّما لا يقتلُ كما يقتلُ المرتدُّ البالغ؛ لأنّ القتلَ موضوعٌ عن الصبيانِ والنساء على ما مرّ.

[٣]قوله: **وعند الشافعيّ وزفر** ﷺ؛ ووافقهما أبو يوسف ﷺ في الارتداد، فإنّه قال: ارتدادُهُ ليس بارتداد، وإسلامُه إسلام، وحجّتُهم في عدمِ صحّة ارتدادِه أن الردّة مضرّة محضة، والمضراتُ المحضة لا تجوزُ له؛ ولهذا لا يصحُّ طلاقُهُ وعتاقُه.

وأمّا الإسلام، فقال أبو يوسف ﷺ: يقبلُ منه لأنه نافعٌ محضٌ، وهما احتجّا على عدم قبولِه بأنّه تلزمُهُ بإسلامه أحكامٌ تشوبُها المضرّة: كحرمان الإرث من الكفار، وفرقة الكافرة، ونحو ذلك، فلا يكون أهلاً للإسلام كما أنه ليس بأهل للارتداد.

ونحن نقول: إن الصبيَّ المميزَ لو أتى بحقيقةِ الإسلام، وهي التصديق، ودلَّ عليها إقرارُه، فلا معنى لعدم قبولها منه، وكذا لَمَّا وجدت فيه حقيقةُ الارتداد، وهو يعرفُ الخبيثَ من الطيِّب فلا معنى لعدم قبوله منه.

فإن قلت: الصبيُّ غير مكلَّف بالإسلام، فكيف يعتبرُ إسلامُه وارتداده؟

قلت: عدمُ وجوب شيء عليه لا يستلزمُ عدم قبوله، ألا ترى إلى أنه يؤمرُ بالصلاة وتقبلُ منه مع عدمِ وجوبها عليه، والمسافرُ وغيرُه ممّن لا تجبُ عليهم صلاةُ الجمعةِ والعيدين إذا صلُّوها قُبِلَتْ منهم.

وغيرها، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم. ينظر: «خلاصة البدر المنير»(١: ٩٢)

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٤: ١٣٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرها.

ولنا[1]: إن علياً رضي الله عنه أسلمَ في صباه

وأمّا تقريرُ المضرّة الذي ذكرَه أبو يوسف رضي الله عنه في «باب الارتداد»، وزفر رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه في إسلامه أيضاً، فالجواب عنه على ما في «الهداية»(١) وحواشيها(٢): إن المقصودَ الأصلي بالإسلام هو السعادةُ الدينيّة والدنيويّة، والمضرّاتُ من قبيل التوابع، وكم من شيء يثبتُ تبعاً ولا يثبت قصداً.

وأمّا الارتدادُ فهو وإن كان مضرّةً خالصةً لكن لَمَّا كان الكفرُ قبيحاً محضاً لا يسقط قبحه بحال وبعذر، فلا معنى لعدمِ قبوله، وعدم ترتُّب أحكامه مع وجود حقيقته منه مع تمييزه وفهمه، وهاهنا تفصيلٌ آخر قد ذكرناه في تعليقاتنا على «الهداية»(٣) فطالعها إن شئت.

[1]قوله: ولنا...الخ؛ هذه حجَّةٌ نقليّةٌ على قبولِ إسلامه، قال أحمد القَسْطَلاّنيُّ في «المواهب اللدنية» ومحمد بن عبد الباقي الزُّرْقَانِيُّ في «شرحه» في «بحث أول مَن آمن»: «وكان أوّل مَن آمن بالله وصدق صدّيقة النِّساء خديجة رضي الله عنها»، قاله ابنُ إسحاق وموسى بن عقبة(٤) والوَاقديُّ وغيرُهم رضي الله عنهم.

قال النَّوَوِيُّ رضي الله عنه: هو الصوابُ عند جماعة من المحقِّقين. وحكى السُّهَيْلِيُّ(٥) والثَّعْلَبيُّ(٦) وابنُ عبد البر رضي الله عنه: عليه الاتفاق.

---

(١) «الهداية»(٢: ١٧٠).

(٢) «العناية» و«الكفاية»(٥: ٣٢٨ - ٣٣٢).

(٣) «حاشية اللكنوي على الهداية»(٤: ٣٥٢).

(٤) وهو موسى بن عُقبة بن أبي عيّاش الأسدي، قال ابن حجر: ثقة فقيه إمام في المغازي، (ت ١٤١هـ). ينظر: «العبر»(١: ١٩٢)، «التقريب»(ص٤٨٤).

(٥) وهو عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد المالَقيّ الخثعمي السُّهَيْليّ الأندلسيّ، أبو زيد وأبو القاسم وأبوالحس، من مؤلفاته: «الروض الآنف في شرح غريب السير»، و«التعريف والإعلام فيما أبهم في القرآن من الأسماء والأعلام»، و«الإيضاح والتبيين لما أبهم من تفسيرالكتاب المبين»، و«نتائج الفكر»، (٥٠٨ - ٥٨١هـ). ينظر: «العبر»(٤: ٢٤٤)، و«الأعلام»(٤: ٨٦)، و«الكشف»(٩١٧).

(٦) وهو أحمد بن محمد بن إبراهيم الثَّعْلَبِي النَّيسابوريّ، أبو إسحاق، المفسِّر، اللُّغوي، من مؤلفاته: «العرائس في قصص الأنبياء»، و«ربيع المذكرين»، (ت٤٢٧). ينظر: «طبقات

....

....

وقال ابنُ إسحاق ﷺ: لم يتقدَّمها رجلٌ ولا امرأةٌ بإجماع المسلمين.

«وكان أوَّلُ ذكرٍ آمن بعدها صديق الأمّة أبو بكر ﷺ، وقيل: إن عليَّ بن أبي طالب ﷺ أسلم بعد خديجة قبل الصديق» قطع به ابنُ إسحاق وغيرُه محتجِّينَ بحديث أبي رافع: صلى النبيُّ ﷺ أوّل يوم الاثنين، وصلَّت خديجةُ آخره، وصلَّى عليٌّ يوم الثلاثاء، رواه الطَّبَرانيّ[1].

«وكان» ممّا أنعم الله به عليه فيما ذكره ابنُ إسحاق وغيرُه «أنه كان في حجر النبي ﷺ» وكفالته؛ وذلك أن قريشاً أصابتهم أزمة شديدة، وكان أبو طالب ذا عيال كثير، فقال ﷺ للعبّاس ﷺ: وكان من أيسر بني هاشم يا عبّاس إن أخاك أبا طالب كثير العيال، وقد أصاب الناس قحط، فانطلق بنا إليه فلنخفِّف من عياله، آخذُ من بنيه رجلاً، وتأخذ أنت رجلاً، فنكفهما عنه.

فانطلقا حتّى أتياه وأجزأه بما أرادا، فقال: إذا تركتما لي عقيلاً، ويقال: وطالباً فاصنعا ما شئتما، فأخذ المصطفى ﷺ عليّاً ﷺ فلم يزل معه حتى بعثَهُ الله ﷻ، فاتّبعه وآمنَ به وصدقَهُ وأخذَ العبّاسُ جعفراً، فلم يَزَلْ عنده حتى أسلم.

«فعلى هذا يكون أوّل مَن أسلم من الرجال أبو بكر ﷺ، ويكون عليٌّ ﷺ أوّلَ صبيٍّ أسلم، لأنه كان صبيّاً» لم يدرك؛ ولذا قال عليٌّ ﷺ: ما حكى أن معاويةَ ﷺ كتب إليه يا أبا حسن إن لي فضائل: أنا صهرُ رسول الله ﷺ وكاتِبُه، فقال عليٌّ ﷺ: والله ما أكتب إليه إلا شعراً فكتب:

محمَّدٌ النّبيُّ أخي وصهري ... وحمزةُ سيِّد الشهداء عمّي

وجعفرُ الذي يُضْحي ويُمسي ... يطيرُ مع الملائكة ابن أمّي

وبنتُ محمّد سكني وعرسي ... مشوبٌ لحمُها بدمي ولحمي

وسبطا أحمد ابناي منها ... فمَن منكم له سهم كسهمي

سبقتكم إلى الإسلام طراً ... صغيراً ما بلغت أوان حلمي

المفسرين»(١: ٦٥ - ٦٦)، «العبر»(٣: ١٦١)، «وفيات»(١: ٧٩ - ٨٠)، «مرآة الجنان» (٣: ٤٦).

(١) في «المعجم الكبير»(١: ٣٢٠).

....

وصحَّحَ النَّبيُّ ﷺ إسلامَه[1] وافتخاره بذلك مشهور حيث قال:

فلَمَّا قرأ معاوية ﷺ الكتاب، قال: مزّقه يا غلام لا يراه أهل الشام فيميلوا إلى ابنِ أبي طالب ﷺ، قال البَيْهَقِيّ: هذا الشعر مِمّا يجب على كل متوان في عليّ ﷺ حفظَه ليعلم مفاخره في الإسلام.

«وكان سنُّ عليّ إذ ذاك عشر سنين» فيما حكاهُ الطَّبَرِيُّ، وهو قولُ ابنِ إسحاق، وقال الحافظ: إنه أرجح الأقوال، وقيل: اثنتي عشرة، وقيل: خمس عشرة، وقيل: ست، وقيل: خمس». انتهى كلامهما ملخصاً.

[1]قوله: **وصحَّح النبيُّ ﷺ إسلامه**؛ حتى رتّبت عليه أحكامه؛ ولذا لم يرث هو ولا أخوه جعفر أباه عبد مناف أبا طالب حين مات كافراً، إنّما ورثه ابناه: طالب - وكان موته على الكفر - وعقيل وكان حين موت أبيه كافراً، ثمّ أسلم، وقد أخرجَه مالك في «الموطأ»(١)، وليطلب تفصيله من «التعليق الممجد على موطأ الإمام محمّد»(٢).

فإن قلت: إسلامُه كان تبعاً بإسلام أبيه أبي طالب، فإنه روى ابنُ إسحاق: إنه أسلم عند موته.

قلت: موت أبيه على الإسلام إنّما هو مرويٌّ بروايةٍ شاذةٍ مخالفةٍ لروايات الصحاح الستّة(٣) وغيرِها، فلا تقبلُ؛ ولذا اختار أكثرُ أهل السنة موته على الكفر، ومَن جنحَ منهم إلى إسلامه فقوله مردود بالأحاديث الكثيرة الصحيحة، والآيات العديدة.

وليطلب تفصيل هذا البحث: يعني بحث موت أبي طالب على الكفر وبحث إسلام عليّ ﷺ من رسالتي «درك المآرب في شأن أبي طالب» وفّقنا الله ﷻ لختمها كما وفّقني لبدئها، وكان منشأ تأليفها استدعاء بعض أفاضل مكّة المعظمة منّي حين وصلَ إليه تحرير مالَ فيه بعضُ شيوخِ مكّة المعظمة إلى إسلامه واحتجَّ بما لا حجّة فيه.

---

(١) «الموطأ»(٢: ٥١٩).

(٢) «التعليق الممجد»(٣: ١٣٨).

(٣) «صحيح مسلم»١: ١٩٦)، و«صحيح البخاري»(٣: ١٢١٣)، و«سنن الترمذي» (٤: ٧١٦)، وغيرها.

....

سبقتُكم[1] على الإسلامِ طُـرّاً[2] غلامـاً مـا بلغـتُ[3] أوان حلمـي

وسـقبتكم إلى الإسـلام قهـراً بـصارم همّـتي وسـنان غرمـي

---

[1]قوله: سبقتكم؛ المخاطبُ بهذا معاوية رضي الله عنه وأضرابه، فالاحتجاجُ به على أنّ عليّاً رضي الله عنه أوّل مَن أسلم مطلقاً ساقطٌ وقد مرَّ تفصيله.

[2]قوله: طُرّاً: - بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة - : أي جميعاً.

[3]قوله: غلاماً ما بلغت؛ ما: نافيه.

والحُلمُ: - بضم الحاء المهملة - بمعنى الاحتلام، ومنه الحالم، بمعنى البالغ.

والأوان: - بفتح الهمزة والواو - : الوقتُ والزمانُ: أي حال كوني صغيراً لم أصل إلى زمان الاحتلام.

باب البغاة

قومٌ مسلمونَ خرجوا عن طاعةِ الإمام إلى العود، وكشفَ شبهتَهم، فإن تحيَّزوا مجتمعين، حلَّ لنا قتالُهم بِدْءاً

باب البغاة[1] (1)

(قومٌ مسلمونَ[2] خرجوا[3] عن طاعةِ الإمام إلى العود، وكشفَ شبهتَهم، فإن تحيَّزوا مجتمعين، حلَّ لنا قتالُهم بِدْءاً): أي إن انحازوا يعني مالوا إلى فئةٍ من المسلمين؛ ليستعينوا بهم، واجتمعوا، أو اتَّخذوا حيزاً: أي مكاناً واجتمعوا فيه، حلَّ لنا قتالُهم بدءاً خلافاً للشَّافِعِيِّ (2) رضي الله عنه فإنَّ قتلَ المسلم[4] لا يجوزُ ابتداءً.

---

[1] قوله: باب البُغاة؛ - بضم الباء الموحدة -: جمعُ الباغي، كالقضاة جمعُ القاضي، من البغي: وهو الخروج عن طاعة الإمام الحقّ لشبهة عرضت لهم.

[2] قوله: مسلمون؛ قيَّدَ به لأن الكفارَ ليسوا ببغاة اصطلاحاً.

[3] قوله: خرجوا؛ بأن ادّعوا كون الحقّ معهم لا مع الإمام، فإن خرجوا لظلمٍ صدر من الإمام فهم ليسوا بباغين، كذا في «البناية»(3).

[4] قوله: فإنّ قتل المسلم؛ بيان لعلّة ما ذهبَ إليه الشّافعيّ رضي الله عنه، وحاصله: إنّ البغاةَ مسلمون، فإنّ نفسَ الخروجِ عن طاعةِ الإمام الحقّ بشبهة من غير إنكارِ الأمور الضّروريّة الإيمانيّة ليس بكفر.

ويشهدُ له قوله جل جلاله: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾(4)، والمسلم لا يجوزُ قتلُهُ إلا إذا

---

(1) البُغاة: وهم الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعة من الأشراف والأعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة وإلا ينعزل. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 699).

(2) في «المنهاج»(4: 126): ولا يقاتل البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها، فإن أصرّوا نصحهم ثم آذنهم بالقتال، فإن استمهلوا اجتهد وفعل ما رآه صواباً. وينظر: «التنبيه»(ص141).

(3) «البناية»(5: 889).

(4) الحجرات: 9.

ونُجْهِزُ على جريحِهم، ونَتَّبعُ مُولِّيهم إن لهم فئة

ونحن نقول[١]: الحكمُ يدارُ على دليلِه، وهو تعسكرُهم واجتماعُهم، فإن صبرَ[٢] الإمامُ إلى أن يبدأوا، فربَّما لا يمكنُ[٣] دفعُ شرِّهم.

(ونُجْهِزُ[٤] على جريحِهم): أجهزَ على الجريح: أي أتمَّ قتلَه، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[٥](١) ﷺ أيضاً.

(ونَتَّبعُ مُولِّيهم[٦] إن لهم فئة): أي إن كان لهم فئة، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ(٢) ﷺ أيضاً

حاربَ وقاتل، وفيه أنّ المسلم يجوزُ قتله إذا خيف من مفسدته؛ كقاطع الطريق وغير ذلك فلا يتوقّف قتله على البدء بالقتال.

[١]قوله: ونحن نقول... الخ؛ حاصله: إنّ الحكمَ يكون دائراً مع دليلِه أينما وجد وجد، ودليلُ القتال وهو الاجتماعُ والامتناع عن اتّباع الإمام موجود، فيَحِلُّ القتال، وإن لم يوجد منهم القتالُ حقيقةً.

[٢]قوله: فإن صبر... الخ؛ بيانٌ لفائدةِ ابتداءِ القتالِ ومفسدةُ تركه إلى أن يبدأوا به.

[٣]قوله: لا يمكن؛ لتقويّهم، وتكثّر شركائهم، وتعدّد جمعهم.

[٤]قوله: ونُجْهِزُ؛ بصيغة المتكلّم مع الغير، وكذلك نَتّبعُ من الإجهاز والاتّباع، يعني أجهز على جريحهم واتّبع منهم مَن ولّى دبره وفرّ؛ وذلك لأنّ المقصودَ من قتالِهم دفعُ شرِّهم، والجريحُ يخافُ منه أن يبرأ فيقاتلنا، والفارُّ يُخافُ منه أن يتحيَّزَ إلى فئة، فيصيرُ فاراً فلا يندفعُ شرّهم إلا بإتمامِ قتلهم وإسراع إهلاكهم.

[٥]قوله: وفيه خلافُ الشّافعيّ ﷺ؛ فخلافه فيه وفي اتّباع الُمولِي مبنيٌّ على ما تقرَّرَ عنده من أنّه لا يجوزُ قتالهم إلا دفعاً، فإذا فاتَ منهم القتال بالتَّوْلِية أو الجراحة لم تبقَ الحاجةُ إلى الدّفع؛ لأنّه ذاعَ الشّرُّ بتركهم القتال، وقد مرّ جوابه.

[٦]قوله: مُوليهم؛ على صيغة اسم الفاعل، من التّولية: أي من ولّى دبره منهم، وأعرض عن القتال.

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ١٢٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرها.

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»(٤: ١٢٧)، و«التنبيه»(ص١٤١)، وغيرهما.

ومَن لا فلا، ولا نسبي ذريَّتَهم، ونحبسُ ما لهم إلى أن يتوبوا

(**ومَن لا فلا**[1]): أي مَن لا فئةَ له لا نُجْهِزُ عليه حالَ كونِه جريحاً، ولا نتبعُهُ حالَ كونِه مولّياً، لأنَّه لا يخافُ أن يَلْحَقَ بالفئةِ فلا ضرورةَ في قتلِه، فلا يقتلُ لكونِه مسلماً.

(**ولا نسبي ذريَّتَهم**[2]، **ونحبسُ ما لهم إلى أن يتوبوا**)

[1]قوله: **ومن لا فلا**؛ يعني البُغاة الذين ليست لهم فئةٌ يرجعون إليها ويستعينون بها لا يجوزُ إهلاك مجروحهم، واتّباع فارّهم؛ لعدم الحاجةِ إليه، وحصول المقصود بدونه.

والسرُّ في هذا الباب: إنّ قتال البغاة إنّما حلّ مع كونهم مسلمين؛ دفعاً للشرّ وقمعاً للفساد؛ بكسر شوكتهم ودفعِ قوّتهم، فأينما حصلَ بدون القتال لم يحتج إليه؛ ولهذا يستحبُّ للإمام تقديمُ دفعِ شبهتهم؛ رجاءَ أن يعودوا إلى الطّاعةِ بإزالة ما شبه عليهم الحقّ بالباطل.

[2]قوله: **ذرّيتهم**؛ أي أطفالهم الصّغار، وكذا نساؤهم، والأصلُ في هذا الباب ما شرّعه علي المرتضى ﷺ حين قاتلَ البغاة غير مرّة: مرّة بأحزاب عائشة رضي الله عنها، وهو المعروفُ بحربِ الجمل، وكان ذلك بالبصرة، ومرة بأحزابِ معاويةَ ﷺ وهو المعروف بحربِ صفّين، وهو اسمُ موضعٍ وقعَ الحربُ فيه، ومرّة بالخوارج الذين اجتمعوا بموضعِ حروراء.

فقد قال عليٌّ ﷺ يوم الجمل: «لا تتّبعوا مُدْبِراً، ولا تجهزوا على جريح، ومَن ألْقَى سلاحَه فهو آمن»[1]، أخرجَه ابنُ أبي شَيْبة.

وفي رواية له: «إنّه أمر مناديَهُ فنادى: أن لا يقتلَ مقبلٌ ولا مدبِرٌ، ولا يفتحَ باب، ولا يستحلّ فرجٌ ولا مال»[2].

وفي رواية له: «لا يتبعُ مدبِر، ولا يقتلُ أسير، ومن أغلقَ بابَهُ أو ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذْ عليٌّ ﷺ من متاعِهم شيئاً»[3]، وفي البابِ أخبار أُخر أيضاً.

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٥٣٧).

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٥٣٨).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٥٤٣).

ونستعملُ سلاحَهم وخيلَهم عند الحاجة ولا يجبُ شيءٌ بقتلِ باغٍ مثله إن ظُهِرَ عليهم

ونستعملُ سلاحَهم وخيلَهم[1] عند الحاجة)، خلافاً للشَّافِعِي[1][2] ﷺ.

(ولا يجبُ شيءٌ بقتلِ باغٍ مثله إن ظُهِرَ[3] عليهم)

وفي كتاب «الخراج» لأبي يوسف ﷺ: «الذي صحّ عندنا من الأخبار عن عليّ ﷺ أنّه لم يقاتلْ قوماً قطّ من أهل القبلةِ ممّن خالف حتى يدعوهم، وأنّه لم يتعرَّض بعد قتاله لهم وظهوره عليهم بشيءٍ من مواريثهم ولا نسائهم، ولا لذراريهم، ولم يقتلْ منهم أسيراً، ولم يذفف منهم على جريح، ولم يتبع منهم مُدْبِراً.

فأمّا ما كان من أمرِ عسكرهم ممّا أجلبوا به إليه، فقد اختلفَ علينا فيه:

فمنهم من قال: قسّم ما أجلبوا به عليه بعد أن خمّسه.

وقال بعضهم: ردّه على أهله ميراثاً بينهم»[1].

[1]قوله: **سلاحهم وخيلهم**؛ لا غيره من أموالهم، ولو وجدت الحاجة، كذا في «السراج الوهّاج».

[2]قوله: **خلافاً للشّافعي** ﷺ؛ له: إنّه مال مسلم، فلا يجوزُ الانتفاعُ به إلا برضاه.

ولنا: إنّ عليّاً ﷺ قسّم السّلاحَ فيما بين أصحابه يومَ البصرة على ما في «مصنّف ابن أبي شَيْبة»[2]، وكانت قسمتُهُ للحاجةِ لا للتّمليك، فإنّه ردّها عليهم حين وضعتِ الحربُ أوزارها، كذا في «البناية»[3].

[3]قوله: **إن ظهر**؛ بصيغة المجهول، أي غلبَ عليهم، يعني إذا قتلَ باغٍ باغياً لا يقتصّ من القاتل، ولا يجبُ عليه شيءٌ إذا غلبَ أهلُ العدلِ عليهم؛ لأنّه لا ولايةَ لإمامِ أهلِ العدل عليهم حين القتل، فلم يقع موجباً لشيءٍ فصارَ كالقتلِ في دار الحرب.

---

(١) انتهى من «الخراج»(ص٢١٤).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٥٤٤).

(٣) «البناية»(٥: ٨٩٦).

وإن غلبوا على مصر فقتلَ رجلٌ من أهلِهِ آخرَ منه، فظُهِرَ عليهم قُتِلَ به. وباغٍ قتلَ عادلاً مدَّعياً حقِّيَّتَهُ يرثُه

لأنَّ ولايةَ الإمامِ منقطعةٌ عنهم.

(**وإن غلبوا على مصر فقتلَ**[1] **رجلٌ من أهلِهِ آخرَ منه**(1)، **فظُهِرَ عليهم قُتِلَ به**[2]): هذا إذا لم تجرِ[3] البغاةُ في ذلك المصر أحكامَهم، فحينئذٍ لم تنقطع ولاية الإمامِ عن ذلك المصر، فيجري أحكامه.

(**وباغٍ قتلَ عادلاً**[4] **مدَّعياً**[5] **حقِّيَّتَهُ يرثُه**)

[1]قوله: **فقتل**؛ يعني قتلَ رجلٌ من أهلِ ذلك المصرِ عمداً رجلاً آخرَ من أهلِ ذلك المصر في زمانِ حكومة البغاة.

[2]قوله: **قتل به**؛ أي القاتل، أي اقتصّ الإمامُ من القاتل.

[3]قوله: **إذا لم تجر**؛ بأن أخرجهم إمامُ العدلِ من ذلك المصرِ قبل تقرّر حكمهم واستحكام ولايتهم، فإن أجروا فيه أحكامهم انقطعت ولايةُ الإمامِ عن أهلِ ذلك المصر.

[4]قوله: **وباغٍ قتلَ عادلاً**؛ هو ضدّ الباغي، قال في «ضوء السّراج شرح الفرائض السراجيّة»: العادلُ إذا قتلَ مورِّثه الباغي لا يحرمُ عن الميراث بالاتّفاق؛ لأنّه قتلَ بحقّ، والباغي إذا قتلَ مورِّثه العادل فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ؛ لأنّ التّأويلَ الفاسدَ إذا انضمّ إليه المنعةُ كان ملحقاً بالتّأويلِ الصّحيحِ إلا أنّ أبا يوسفَ ﷺ يقول هاهنا: لا يرثُهُ؛ لأنّ الباغي مسلم، فخوطبَ بأحكامِ الإسلام، فكان قتله العادل قتلاً محظوراً، وحرمانُ الميراثِ جزاءُ القتل المحظور.

وقال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسيّ في «شرح السِّير الكبير»: لكن ما قاله أبو حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ أصحّ؛ فإنّ القتلَ الموجودَ من الباغي لا يجبُ عليه فيه قصاصٌ ولا دِيَة؛ لوجودِ التّأويلِ والمنعة. انتهى.

[5]قوله: **مدّعياً**؛ أي حالَ كونِ الباغي القاتل مدّعياً كونه على حقّ.

---

(1) أي قتلَ رجلٌ من أهلِ ذلك المصرِ عمداً رجلاً آخرَ من أهلِ ذلك المصر في زمانِ حكومة البغاة. ينظر: «الدر المختار»(٣: ٣١٢).

كعكسه، فإن أقرَّ أنه على الباطلِ لا. وبيعُ السِّلاح

هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعيِّ ﷺ لا يرثُ[١] الباغي العادل، سواءٌ ادَّعى حقِّيَّتَه، أو أقرَّ أنَّه على الباطل، (كعكسه[٢]): أي كما يرثُ العادلُ الباغي إذا قتلَه، (فإن أقرَّ أنه على الباطلِ لا): أي إن أقرَّ أنَّه على الباطلِ لا يرثُه[٣]

(وبيعُ السِّلاح[٤]

[١]قوله: لا يرث؛ لأنَّ التَّأويلَ الفاسدَ إنَّما يعتبرُ في بابِ دفعِ الضَّمان لا في بابِ استحقاق الإرث، فيحرمُ الميراثُ مطلقاً؛ لأنَّه قتلَهُ بغيرِ حقّ، ولهما: إنّ الحاجةَ إلى دفعِ الحرمانِ عن الإرث أيضاً كما يعتبرُ في دفعِ الضَّمان إذاً؛ لقرابةِ مسبّب الإرث.

[٢]قوله: كعكسه؛ أي إذا قتلَ العادلُ الباغي لم يحرمْ من الميراث؛ لأنَّه قتلَ بحقّ، وموجبُ الحرمانِ عن الميراثِ إنَّما هو القتلُ بغير حقّ.

[٣]قوله: لا يرثه؛ لعدمِ الشّبهة، وهي التأويلُ باعتقادِ كونه على حقّ.

[٤]قوله: وبيع السلاح؛ وكذا هبتُهُ وسائرُ أسبابِ التّمليك، وأمّا بيعُ ما يتّخذُ منه السّلاح كالحديدِ فلا يكره، ونظيره أنّ بيعَ المعازفِ مكروه؛ لأنّ المعصيةَ تقامُ بعينها، ولا يكرهُ بيع الخشبِ الذي تتّخذُ منهُ المعازف، وعلى هذا يصحُّ بيعُ العصير، ويكرهُ بيعُ الخمر، كذا في «الفتح»(١).

(١) «فتح القدير»(٥: ٣٤٠).

من رجلٍ إن عَلِمَ أنه من أهل الفتنة كُرِه، وإلا فلا.

من رجلٍ إن عَلِمَ أنه من أهل الفتنة[٥] كُرِه[٦]، وإلا فلا[٧]).

[٥]قوله: من أهلِ الفتنة؛ يشملُ البغاةَ وقطّاعَ الطّريق واللّصوصَ ونحوهم.

[٦]قوله: كره؛ قال في «البحر»[١]: ظاهرُ كلامِهم أنَّ الكراهةَ تحريميّة؛ لتعليلهم بالإعانةِ على المعصية.

[٧]قوله: وإلا فلا؛ يعني إن لم يعلم أنّه من أهلِ الفتنةِ لم يكره بيعُ السّلاح منه؛ لعدمِ وجود الإعانةِ على المعصيةِ فيه.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٥٥).



كتاب اللقيط

رفعُهُ أحبّ، وإن خيفَ هلاكُهُ يجبُ كاللُّقطة

كتاب اللقيط[1](1)

(رفعُهُ[2] أحبّ، وإن خيفَ هلاكُهُ يجبُ[3] كاللُّقطة[4](2)

[١]قوله: كتاب اللقيط؛ قال في «الفتح»(٣): أعقبَ اللَّقيطَ واللُّقطةَ الجهادَ لما فيه من كونِ النُّفوسِ والأموالِ عرضةَ الفوات، وقدَّمَ اللَّقيطَ على اللُّقطةِ لتعلُّقِهِ بالنَّفس، والمتعلِّقُ بالنَّفسِ مقدَّمٌ على المتعلّق بالمال، وهو لغة: ما يلقط؛ أي يرفعُ من الأرض، فعيلٌ بمعنى مفعول، سمِّي به الولدُ المطروحُ خوفاً من العيلة، أو تهمةِ الزّنى به باعتبارِ مآله إليه.

[٢]قوله: رفعه؛ أي رفعُ اللَّقيطِ مندوب، وينبغي أن يحرَّمَ طرحُهُ بعد التقاطه؛ لأنّه وجبَ عليه بعد التقاطه حفظُهُ فلا يملكُ ردَّه إلى ما كان عليه، كذا في «البحر»(٤).

[٣]قوله: يجب؛ قال في «البحر»(٥): ليس مرادُ «الكنز»(٦) من الوجوبِ الوجوبُ الاصطلاحيّ بل الافتراض، فلا خلافَ بيننا وبين باقي الأئمّة كما توهّم. انتهى.

وفي «النهر»: «وفيه إيماءٌ إلى أنّه يشترطُ في المُلْتَقِطِ كونُهُ مكلّفاً؛ فلا يصحُّ التقاطُ الصّبيّ والمجنون، ولا يشترطُ كونُهُ مسلماً عدلاً رشيداً؛ لما سيأتي من أنّ التقاطَ الكافرِ صحيح، والفاسقُ أولى، وأنّ العبدَ المحجورَ عليه يصحُّ التقاطُهُ أيضاً، فالمحجورُ عليه بالسّفه أولى»(٧).

[٤]قوله: كاللقطة؛ فإنّ رفعَ اللُّقطةِ وهي مالُ الغيرِ الذي وجد ضائعاً مندوب،

---

(١) اللقيط: ما يلتقط، وهو اسم لحي موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنى مضيِّعه آثم ومحرزه غانم لما في إحرازه إحياء النفس، وتمامه في «المستصفى»(ق١٨٣/ب - ١٨٤/أ).

(٢) أي إنّ رفعَ اللُّقطةِ وهي مالُ الغيرِ الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرضٌ عند خوفِ ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتّركُ أولى. ينظر: «منح الغفّار»(ق٤٣٤/أ).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٣٤٢).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٥٥).

(٥) «البحر الرائق»(٥: ١٥٥).

(٦) «كنز الدقائق»(ص٩١).

(٧) انتهى من «النهر الفائق»(٣: ٢٧٠).

وهو حرٌّ إلا بحجَّةِ رقِّه، ونفقتُه وجنايتُه في بيتِ المال، وإرثُهُ له

وهو حرٌّ[١] إلا بحجَّةِ رقِّه[٢]، ونفقتُه[٣] وجنايتُه في بيتِ المال[٤]، وإرثُهُ له[٥]

وفرضٌ عند خوفِ ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتّركُ أولى، كذا في «منح الغفّار»(١)، وغيره.

[١]قوله: حرّ؛ أي يحكمُ عليه بالحرّيّة؛ لأنّها الأصلُ في أولاد آدم، لاسيما في دارِ الإسلام.

[٢]قوله: **إلا بحجّة رقّه**؛ يعني إذا قامت بيّنةٌ على كونه رقيقاً يحكمُ برقّه، وكذا إذا أقرّ اللّقيطُ بنفسه بكونِه رقيقاً وهو كبير.

[٣]قوله: **ونفقتُهُ**؛ المرادُ بها كلُّ ما يحتاجُ إليه من الطّعام والكسوة والسُّكنى والدّواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوّجَه السّلطان، كذا في «البحر»(٢).

وإنّما كان في بيتِ المال؛ لأنّ اللّقيطَ مسلمٌ عاجزٌ عن التّكسُّب، ولا مالَ له ولا قرابة، فأشبه المقعدَ الذي لا مالَ له، وقد ثبتَ في «مصنّف عبد الرزاق»: عن عليّ ﷺ: «أنّه أنفقَ على اللّقيطِ من بيتِ المال»(٣)، وكذا روي في «الموطّأ»، وكتاب «المعرفة» للبَيْهَقيّ، و«مسند الشّافعيّ»، وغيرها عن عمرَ ﷺ(٤).

وذكرَ في «تنويرِ الأبصار»(٥) وغيره: إنّ هذا إذا لم يكنْ له مالٌ وقرابة، فإن كان له مالٌ أو قرابةٌ فنفقتُهُ في ماله أو قرابته.

[٤]قوله: **في بيت المال**؛ فلو أنفقَ عليه المُلْتَقِطُ يكون متبرِّعاً؛ لعدم ولايته، إلا أن يأمرَه القاضي به؛ ليكون ديناً عليه، فيرجع عليه إذا كبر.

[٥]قوله: **وإرثه له**؛ أي لبيتِ المال؛ يعني إذا ماتَ اللّقيط ولا قرابةَ له يكون مالُهُ لبيت المال.

---

(١) «منح الغفار»(ق٤٣٤/أ).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ١٥٥ - ١٥٦).

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٤٥٠، ٩: ١٤).

(٤) في «الموطأ»(٢: ٧٣٨)، و«مسند الشافعي»(١: ٢٢٥)، وغيرها.

(٥) «تنوير الأبصار»(ص١١٧).

ولا يؤخذُ من آخذِه. ونسبُه ممَّن ادَّعاه، ولو رجلين، أو ممَّن يصفُ منهما علامةً به، أو عبداً، وكان حرّاً

ولا يؤخذُ[1] **من آخذِه**(١).

ونسبُه ممَّن ادَّعاه[2]، **ولو رجلين**[3]، **أو ممَّن يصفُ منهما علامةً به**[4]): أي لو ادَّعى رجلانِ نسبَه، فإن وَصَفَ أحدُهما علامةً في جسدِه، وكان في ذلك صادقاً، فالنَّسبُ منه، وإلا[5] فهما سواء[6]. ثُمَّ عطفَ على قولِه: ولو رجلين؛ قولَهُ: (**أو عبداً، وكان حرّاً**)

[١]قوله: **ولا يؤخذ**؛ يعني ليس بغير الملتقطِ أن يأخذَ اللَّقيط منه جبراً؛ لثبوتِ حقِّ الحفظِ له لسبقِ يده.

[٢]قوله: **ممَّن ادّعاه**؛ سواء كان ملتقطاً أو غيره، والقياسُ أن لا يصحّ نسبُهُ من المُلتقط؛ لأنّه زعمَ أنّه في يدهِ لقيط، فدعواهُ أنّه ابنهُ تكون متناقضة، وفي الاستحسانِ يصحّ؛ لأنّه يلتزمُ حفظه ونفقته بهذا الإقرار، والتّناقضُ لا يمنعُ دعوى النّسب. كذا في حواشي «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **ولو رجلين**؛ إذا لم يوجد لأحدهما مرجّح، لما لو ادّعى نسبه ملتقطٌ وآخرُ معه، يكون المُلتقطُ أولى؛ لأنّ صاحبَ اليدِ أَوْلَى، وحكمُ ما زادَ على مدّعيين كذلك عند أبي حنيفة ﷺ، وعند محمّدٍ ﷺ يثبتُ من الثّلاث لا الأكثر، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يثبتُ لأكثر من اثنين.

[٤]قوله: **به**؛ أي بجسده لا بثوبه؛ لأنّ الثّوبَ غير ملازم له، كذا في «النهر»(٣).

[٥]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يصفْ أحدٌ منهما علامة، أو وصفَ وكذّبه الحسّ.

[٦]قوله: **فهما سواء**؛ إلا إذا كانت دعوى أحدهما سابقةٌ على دعوى الآخر، أو ثبتت دعوى أحدهما بحجّةٍ دون دعوى له لآخر، أو شهد بهما سنّ الطّفل، وخالفَ

---

(١) أي قهراً سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لأنه ثبت له حقّ الحفظ لسبق يده فله أن يدفع إلى غيره باختياره، فلو دفع إليه لم يأخذه منه؛ لأنه أبطل حقّه بالاختيار. وتمامه في «مجمع الأنهر»(١: ٧٠٢).

(٢) «العناية» و«الكفاية»(٥: ٣٤٤).

(٣) «النهر الفائق»(٣: ٢٧٣).

أو ذمياً، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرِّهم، وذمياً إن كان فيه

أي إن كان المدَّعي عبداً ثَبَتَ نسبُه منه، لكنَّ اللَّقيط يكونُ حرّاً؛ لأنَّ الأصل[1] في دارِ المسلمينِ الحرِّية، (**أو ذمياً**[2]، وكان مسلماً إن لم يكن في مقرِّهم): أي في مقرِّ الذِّميين، (**وذمياً إن كان فيه**): أي كان ذميًّا إن ادَّعى نسبَهُ ذميّ، وقد وُجِدَ[3] في مقرِّ أهلِ الذِّمة.

دعوى الآخر، فحينئذ يثبتُ النَّسبُ من واحد، كذا في «الفتح»(1)، وغيره.

[1]قوله: **لأنَّ الأصل**؛ يعني الأصل في دارِ الإسلامِ الحريّة، والرّقُّ إنّما يثبتُ بعارض.

فإن قلتَ: ابنُ العبدِ كيف يكون حرّاً؟

قلتُ: لا استحالةَ فيه، فإنّ العبدَ قد تلدُ له الأمة، وقد تلدُ له الحرّة، وحينئذٍ لا يكونُ عبداً.

[2]قوله: **أو ذمياً**؛ إي إن كان مدّعي النّسب ذمياً يثبتُ نسبه منه، لكنّ اللّقيطَ يصيرُ مسلماً تبعاً للدَّارِ إذا وجدَ في مصرٍ من أمصارِ المسلمين، أو في قريةٍ من قراهم، وهذا استحسان؛ لأنّ دعواهُ تضمّنت النَّسب، وهو نافعٌ للصّغير، وإبطالُ الإسلامِ الثَّابتِ بالدَّارِ وهو مضرّ له، فصحَّت دعوته فيما ينفعه دون ما يضرّه، كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **وقد وجد...الخ**؛ قال في «الهداية»(3): إن وجدَ في قريةٍ من قرى أهلِ الذمّة أو في بيعةٍ أو كنيسةٍ كان ذمياً، وهذا الجوابُ فيما إذا كان الواحدُ ذمياً رواية واحدة.

وإن كان الواجدُ مسلماً في هذا المكانِ أو ذمياً في مكانِ المسلمين، اختلفت الرِّواية فيه: ففي «كتاب اللّقيط» اعتبرَ المكان لسبقه، وفي «كتاب الدّعوى»: في بعض النسخ اعتبرَ الواجد، وهو رواية ابن سماعة عن محمّد ﷺ؛ لقوّة اليد، وفي بعض النسخ: اعتبرَ الإسلام بظاهر الصّغير.

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٣٤٥).

(2) «الهداية»(٢: ١٧٣).

(3) «الهداية»(٢: ١٧٣ - ١٧٤).

وما شُدَّ عليه فهو له، وصرفَ إليه بأمرِ قاض، وقيل: بدونه، وللمُلْتَقِطِ قبضُ هبتِه، وتسليمُهُ في حرفة لا إنكاحُه، وتصرُّفٌ في ماله، ولا إجارتُه في الأصح.

(وما شُدَّ[١] عليه فهو له(١)، وصرفَ[٢] إليه بأمرِ قاض، وقيل: بدونه، وللمُلْتَقِطِ[٣] قبضُ هبتِه، وتسليمُهُ في حرفةٍ لا إنكاحُه، وتصرُّفٌ في ماله، ولا إجارتُه في الأصح[٤]).

[١]قوله: وما شُدَّ؛ بصيغةِ المجهول، يعني إن وجدَ مع اللَّقيطِ مالٌ مشدودٌ عليه، فهو ملكٌ للقيط اعتبار بظاهرِ الحال، وكذا إذا كان مشدوداً على دابّة وهو عليها.

[٢]قوله: وصرف؛ يعني يصرفُ ذلك المال الذي وجدَه معه الواجدُ أو غيرُه عليه بأمرِ القاضي؛ لكونِه مالاً ضائعاً، فلا بدّ من أمرِ القاضي الذي له ولاية عامّة، وقيل: لا يشترطُ إذنه اعتباراً بالظاهر

[٣]قوله: وللملتقط؛ يعني يجوزُ لِمَن التقطه أن يقبضَ ما وهبَ للقيط، أو تصدّق عليه، وكذا له ولايةُ الإنفاقِ عليه، وشراء ما لا بدّ له منه؛ كالطّعامِ والكسوة، وله تسليمُهُ لتعلّم صناعة؛ لأنّه من باب تهذيبِ وتسويةِ حاله.

وليس له إنكاحه؛ لانعدامِ سبب الولايةِ من القرابة والملكِ والسلطنة، وليس له تصرّف في مال اللَّقيطِ بالبيعِ والشِّراءِ بحيث يكونُ الثَّمنُ ديناً عليه، كالأم ليس له التّصرّف؛ لأنَّ ولايةَ التّصرُّف الماليّ تتحقّق بالرّأي الكامل والشَّفقةِ الوافرة، ولا شفقة كاملة في المُلْتَقط، وإن كان ذا رأي، ولا رأي في الأمّ، وإن كانت ذا شفقة، كذا في «فتح القدير»(٢)، و«النهاية» وغيرهما.

[٤]قوله: في الأصح؛ متعلّقٌ بإجارته، فإنّه في روايةٍ يجوزُ له أن يؤاجر اللّقيط، ووجه الأصحّ أنّه لا يملكُ إتلافَ منافعِه فأشبه العمّ، بخلافِ الأمّ فإنّها تملكه. كذا في «الهداية»(٣).

---

(١) أي ما وجد مشدوداً على اللقيط أو على دابة هو عليها فهو له اعتباراً بالظاهر. ينظر: «الدرر» (٢: ١٣٠).

(٢) «فتح القدير» (٥: ٣٤٧).

(٣) «الهداية» (٢: ١٧٤).



كتاب اللقطة

هي أمانةٌ إن أشهدَ على أخذه ليردَّ على ربِّها وإلا ضَمِنَ إن جحدَ المالكُ أخذَهُ للرَّدِّ

كتاب اللقطة[1]

(هي أمانةٌ إن أشهدَ[2] على أخذه ليردَّ على ربِّها وإلا ضَمِنَ إن جحدَ المالكُ أخذَهُ للرَّدِّ): اعلم أن الواجدَ إن أقرَّ أنّه أخذها لنفسِه ضَمِنَ بالإجماع[3]، وإن لم يقرَّ بهذا، فإن أشهدَ أنّه أخذَهُ للرَّدِّ لا يضمن[4]، وإن لم يشهدْ[5] ضَمِنَ(1) عند أبي حنيفة ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يضمن

[1]قوله: كتاب اللّقطة؛ هو - بضمّ اللاّم وفتحِ القاف، وبفتحهما، وبضّم اللاّمِ وسكون القاف - : وهو عبارةٌ عن مالٍ يوجد ضائعاً لا يعرفُ مالكه، وليس له بمباح. فمال الحربيّ والذي يوجد في حرز كبيتٍ وصندوق، والمباحُ الذي يوجدُ ليس بلقطة، وكذا ما علمُ مالكه، كذا في «البحر»(2)، و«النهر»(3).

[2]قوله: إن أشهد؛ بحقّ من الإشهاد؛ أي جعلَ عليه شاهداً، وأصله حديث: «مَن أصابَ لقطةً فليشهدْ ذوي عدل»(4)، أخرجه إسحاق بن راهويه.

[3]قوله: ضمن بالإجماع؛ أي وجبَ عليه الضَّمانُ باتّفاقِ علمائنا وغيرهم؛ لأنّه أخذَ مال غيرِهِ بغيرِ إذنه، وبغير إذنِ الشّرعِ فصارَ كالغصب.

[4]قوله: لا يضمن؛ لأنّ أخذَه وإن كان بغيرِ إذنِ المالك، لكنّه مأذونٌ له شرعاً، بل هو الأفضلُ له، بل يفرضُ عليه في بعضِ الحالات، ولا ضمانَ في فعلٍ يفرضُ عليه، أو يندبُ له شرعاً.

[5]قوله: وإن لم يشهد؛ أي مع القدرة عليه، فلو لم يجدْ عند رفع اللُّقطة مَن يشهده، أو خافَ عند الإشهادِ أخذ الظّالم فتركَ الإشهادَ لا يضمنُ اتّفاقاً، كذا في «الخانية»(5).

---

(1) فإن لم يجدْ عند رفع اللُّقطة مَن يشهده، أو خافَ عند الإشهادِ أخذ الظّالم فتركَ الإشهادَ لا يضمنُ. ينظر: «فتاوى قاضي خان»(3: 290).

(2) «البحر الرائق»(5: 161).

(3) «النهر الفائق»(3: 276).

(4) في «صحيح ابن حبان»(11: 256)، و«المنتقى»(1: 169)، و«سنن أبي داود»(2: 136)، و«سنن النسائي»(3: 418)، بألفاظ مختلفة

(5) «الفتاوى الخانية»(3: 290).

وعُرِّفَتْ في مكان وُجِدَت

بل القولُ قولُهُ[١] في أنَّه أخذَه للردّ.

والإشهادُ أن يقول: مَن سمعتوه ينشدُ[٢] لقطةً فدلّوه عليّ.

فقولُهُ: وإلاّ ضَمِن؛ أي إن لم يشهدْ أنّه أخذَه للردّ ضَمِن.

(وعُرِّفَتْ[٣] في مكان وُجِدَت

[١]قوله: **بل القول قوله**؛ أي الملتقط، يعني إذا تخاصمَ المالكُ معه فادّعى المالكُ أنّه أخذها غصباً وتعدّياً، وأنكره اللّقيط، وقال: أخذتُهُ للردّ عليك، فالقولُ قوله بيمينه؛ لأنّه ينكرُ سببَ الضّمان، والقولُ قولُ المنكر، والظّاهرُ شاهدٌ للمُلْتَقط، فإنَّ من شأنِ المسلمِ اختيار الحسبة دون المعصية.

ولهما: إنّه أقرّ بسببِ الضّمان، وهو أخذُ مال الغير، وادّعى ما يبرؤه، وهو الأخذُ لمالكِه، وفيه وقعَ الشّكّ فلا يبرأ، كذا في «الهداية»(١) وحواشيها(٢).

[٢]قوله: **ينشد**؛ يقال: نشدتُ الضّالّةَ نشداً، من باب قَتَل: طلبتها.

[٣]قوله: **وعُرّفت**؛ مجهولٌ من التّعريف، وهو النّداءُ على اللُّقطة، والجهرُ بها، قال في «البداية»(٣) أخذاً من «مختصر القُدُوريّ»(٤): إن كانت أقلّ من عشرةِ دراهمَ عرَّفها أيّاماً، وإن كانت عشرةً فصاعداً عرَّفها حولاً. انتهى.

وقال في «الهداية»(٥): هذه روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ، وقوله: أيّاماً؛ معناهُ حسبما يرى الإمام، وقدّره محمّد ﷺ في «الأصل» بالحولِ من غير تفصيلٍ بين القليل والكثير، وهو قولُ مالكٍ والشّافعيّ؛ لقوله ﷺ: «من التقطَ شيئاً فليعرّفه سنة»(٦)، من غير فصل.

---

(١) «الهداية»(٢: ١٧٥).

(٢) «العناية» و«الهداية»(٥: ٣٤٩ - ٣٥٠).

(٣) «بداية المبتدي»(ص١٠٧).

(٤) «مختصر القدوري»(ص٦٤).

(٥) «الهداية»(٢: ١٧٥).

(٦) في «سنن الدّارَقُطْنيّ»(٤: ١٨٢)، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ١٤٠): وفي إسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف. ولكن له شواهد أخرى كما في «مسند أحمد»(٤: ١٧٣)، وغيره، وينظر: «نصب الراية»(٣: ٤٦٦).

وفي المجامع مدّةً لا تطلبُ بعدها في الصَّحيح

وفي الجامعِ مدّ: لا تطلبُ[1] بعدها في الصَّحيح).

قوله: وعُرِّفت: أي يجبَ تعريفُها[2]، والمرادُ بالتَّعريفِ أن يُنادي[3] إنّي وَجدتُ لقطةً لا أدري مالكَها، فليأتِ مالِكُها وليصفْها لأردَّها عليه، واختلفوا في مدّةِ التَّعريف

وجه الأوّل: إنَّ التّقديرَ بالحولِ وردَ في لقطةٍ كانت مئة دينارٍ تساوي ألف درهم، والعشرةُ وما فوقَها في معنى الألف في تعلّق القطع به في السّرقة، وتعلّق استحلال الفرج به، وليست في معناها في معنى تعلّق الزّكاة به، فأوجبنا التّعريفَ بالحولِ احتياطاً، وما دونَ العشرةِ ليس في معنى الألفِ بوجهٍ ما ففوّضنا إلى رأي المبتلي.

وقيل: الصَّحيحُ أنَّ شيئاً من هذه المقاديرِ ليس بلازم، ويفوّض إلى رأي الملتقط، يعرّفها إلى أن يغلبَ على ظنّه أنَّ صاحبَها لا يطلبُها بعد ذلك، ثمّ يتصدّق [بها]، وإن كانت اللّقطةُ شيئاً لا يبقى عرّفه حتى إذا خافَ أن يفسدَ تصدّقَ به.

وينبغي أن يعرِّفَها في الموضعِ الذي أصابها، وفي المجامع، فإنّ ذلك أقرب إلى الوصولِ إلى صاحبها، وإن كانت شيئاً يعلمُ أن صاحبها لا يطلبها كالنّواة وقشورِ الرّمانِ يكونُ إلقاؤه إباحة، حتى جازَ الانتفاعُ به من غير تعريف.

[1]قوله: لا تُطلب؛ بصيغة المجهول، هو صفةٌ لمدّة: أي يعرِّفها إلى زمانٍ يخطرُ في باله أنّه لا يطلبُها بعده.

[2]قوله: أي يجب تعريفها؛ أشارَ به إلى أنَّ الخبرَ في المتنِ بمعنى الأمر، قال في «الفتح»(1): ظاهرُ الأمرِ بتعريفها يقتضي تكرارَ التَّعريفِ عرفاً وعادة، لكن يجبُ حملُهُ على المعتاد، وما قدّمناهُ من قول الوَلْوَالجيِّ ممّا يفيدُ الاكتفاءَ بمرّةٍ هو في دفعِ الضَّمان عنه.

[3]قوله: أن ينادي؛ أشارَ به إلى أنّه لا بدّ في التَّعريفِ من الجهر، وإلى أنّه ينبغي للملتقط أن يناديَ بنفسه، وهل له أن يدفعَ إلى غيره ليعرّف؟ فقيل: نعم؛ إن عجز، وقيل: لا؛ ما لم يأذن القاضي، كذا في «البحر»(2)، وذكر في «القنية»(3): إنّ لقطةَ الصّبيّ يعرّفها وليُّه أو وصيُّه.

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٣٥٢).

(2) «البحر الرائق»(٥: ١٦٥).

(3) «قنية المنية»(ق١٢١/ب).

سواءٌ أُخِذَتْ من الحِلّ، أو الحرم

والصَّحيحُ[1](١) أنَّها غيرُ مقدَّرةٍ بمدَّةٍ معلومة، بل هي مفوَّضةٌ إلى رأي المُلْتَقِطِ فيعرِّفُها إلى أن يغلبَ على ظنِّهِ أنَّها لا تطلبُ[2] بعد ذلك وقدَّرَها محمَّد ومالك(٢) والشَّافِعِيّ(٣) ﷺ بحولٍ من غيرِ فصل[3].

(سواءٌ أُخِذَتْ[4] من الحِلّ، أو الحرم)

---

[1]قوله: والصحيح؛ هذا هو الذي اختاره شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ، وفي «جامع المضمرات» و«الجوهرة»(٤): عليه الفتوى، وهو خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ من التَّقديرِ بالحول في القليلِ والكثير، كما ذكره الإِسْبِيجَابيّ ﷺ، وعليه قيل: يعرِّفها في كلّ جمعة، وقيل: كلّ شهر، وقيل: كلّ ستّة أشهر، كذا في «البحر»(٥).

[2]قوله: لا تُطلب؛ بصيغة المجهول، يعني لا يطلبها أحدٌ بعد هذه المدّة.

[3]قوله: من غير فصل؛ أي بين القليلِ وبين الكثير؛ لحديث: «عرِّفها سنة، ثمّ اعرف عفاصها ووكائها، ثمّ استنفقها، فإن جاء صاحبُها فأدّها إليه»(٦)، أخرجه البُخاريُّ، ومسلم، وغيرهما، ويؤيّدُ ما اختارَه السَّرَخْسيّ ﷺ، وصحّحه الشّارح ﷺ ما ثبتَ في «مصنّف عبد الرّزاق»: «أنّ عليّاً ﷺ وجدَ ديناراً في السّوق، فأمره النّبيّ ﷺ بالتّعريفِ ثلاثةَ أيّام»(٧).

[4]قوله: سواءٌ أُخذت؛ أي اللّقطةُ من الحِلّ وهو - بكسر الحاء المهملة، وتشديد

---

(١) هذا هو اختيار السَّرَخْسِيّ، وصححه في «الهداية»(٢: ١٧٥)، وفي «جامع المضمرات» و«الجوهرة»(١: ٣٥٦): عليه الفتوى، وهو خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ من التَّقديرِ بالحول في القليلِ والكثير، كما ذكره الإِسْبِيجَابِيّ. كذا في «البحر»(٥: ١٦٤). قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٣٢٠): والمتون على قول السَّرَخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير.

(٢) ينظر: «حاشية الدسوقي»(٤: ١٢٤)، و«التاج والإكليل»(٦: ٧٤)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٧٤)، وغيرها.

(٣) ينظر: «الأم»(٤: ٦٦)، و«إعانة الطالبين»(٣: ٢٤٩)، و«الإقناع»(٢: ٣٧١)، وغيرها.

(٤) «الجوهرة النيرة»(١: ٣٥٦).

(٥) «البحر الرائق»(٥: ١٦٤).

(٦) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٣٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٤٧)، وغيرها.

(٧) في «مصنف عبد الرزاق»(١٠: ١٤٢).

وما لا يبقى إلى أن يخافَ فساده، ثُمَّ تصدَّق، فإن جاءَ ربُّها

هذا احترازٌ من قولِ الشَّافِعِي(١) ﷺ فإنَّهُ يقولُ: لقطةُ الحرمِ يجبُ تعريفُها إلى أن يجيءَ صاحبُها[١].

(وما لا يبقى[٢] إلى أن يخافَ فساده): أي عُرِّفَ ما لا يبقى كالأطعمة المعدَّة للأكلِ وبعضِ الثِّمار[٣]، (ثُمَّ تصدَّق[٤]، فإن جاءَ ربُّها

اللام - : خارج الحرم، أو من الحرم: أي حرمِ مكّة، وقد مرّ ذكرُهُ في «كتاب الحج».

والوجهُ فيه: أنّ أحاديثَ مدّة التّعريفِ وغيرها الواردةِ في «باب اللُّقطة» مطلقةٌ لا تفرّقُ بين لقطةِ الحرمِ وبين لقطةِ غير الحرم.

[١]قوله: إلى أن يجيءَ صاحبُها؛ وإن زادَ على الحولِ له إطلاق حديث: «ولا يُلتقطُ لقطتُهُ - أي الحرم - إلاَّ مَن عرفَها»(٢)، أخرجهُ الشَّيخان.

وفي روايةٍ لهما(٣): «ولا تحلّ ساقطتها - أي مكّة - إلاّ لمنشد».

ونحن نقول: هذا الحكمُ يستوي فيه الحِلّ والحرم، فيستويان في التّقدير أيضاً.

[٢]قوله: وما لا يبقى؛ يعني لو كانت اللُّقطةُ شيئاً لا يبقى مدّة، بل يفسدُ سريعاً كالطّعامِ وبعضِ الثّمار، فتعريفُهُ إلى أن يخافَ فساده، فإذا خيفَ فسادُهُ حلّ استعمالُه، كيف لا.

وفي التَّقديرِ بالحولِ وغيره في تعريفِهِ تفويتٌ له، لا يقال: أحاديثُ التَّقديرِ بالحولِ وغيره مطلقة، فكيف يخصّ منها هذا؟ لأنّا نقول: لا بُدّ من تخصيصه بدلالةِ العقل، وبدلالة الإجماع.

[٣]قوله: وبعض الثمار؛ زادَ لفظَ البعض؛ لأنّ من الثّمارِ ما لا يفسدُ سريعاً.

[٤]قوله: ثمّ تصدّق؛ أي بعد التَّعريفِ إن لم يجئ صاحبها، وهذا إذا كان غنيّاً، وإلاّ فله الانتفاعُ به على ما سيأتي ذكرُهُ إن شاءَ الله.

---

(١) وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي ﷺ على ما نصَّ عليه النووي في «المنهاج»(٢: ٤١٧)، وينظر: «التنبيه»(ص٨٩)، و«المهذب»(١: ٤٢٩)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٥٧٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٨٦)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٥٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٩٨٨)، وغيرها.

أجازه وله أجرُه، أو ضَمِنَ الآخذُ كما في بهيمةٍ وُجِدَت

أجازه[1] وله أجرُه): أي ثوابُ التَّصدُّق، (أو ضَمِنَ الآخذُ كما في بهيمةٍ[2] وُجِدَت): أي لا فرقَ عندنا في اللُّقطة بينَ أن تكون بهيمة، أو غيرها، وعند[3] مالك(١) والشَّافِعِيّ(٢) ﷺ إذا وجدَ بعيراً أو بقرةً في الصَّحراء

قال في «النهر»: «إنّما ينتفعُ بها بعد الإشهادِ والتَّعريفِ إلى أن غلبَ على ظنِّه أنّ صاحبَها لا يطلبُها، والمرادُ جوازُ الانتفاعِ والتّصدُّق، وله إمساكها لصاحبها، وفي «الخلاصة»: له بيعُها وإمساكُ ثمنِها، وله دفعُها إلى القاضي». انتهى ملخصاً(٣).

[1]قوله: أجازه؛ يعني خيّر المالك بين أن يجيزَ فعلَ الملتقطِ إلى التّصدّق فيكون له ثوابه، وبين أن يأخذَ الضّمان منه.

[2]قوله: كما في بهيمة؛ يعني الحكمُ كذلك في البهيمةِ التي وُجدت ضائعةً في الصَّحراءِ غنماً كانت أو بقراً أو بعيراً أو غيرها من البهائم.

قال الإمام محمّد ﷺ في «الموطّأ»: «أخبرنا مالك، أخبرنا ابن شهابٍ الزّهريّ: أنّ ضوالَّ الإبل كانت في زمنِ عمرَ ﷺ إبلاً مرسلةً تَنَاتَجُ لا يمسُّهما أحدٌ حتى إذا كان زمان عثمان أمرَ بمعرفتهما وتعريضها، ثمّ تباع، فإذا جاءَ صاحبها أعطى ثمنها، قال محمّد ﷺ: كلا الوجهَيْن حسنٌ إن شاءَ الإمامُ تركَها حتى يجيءَ أهلها، فإن خافَ عليها الضّيعةَ أو لم يجدْ مَن يرعاها فباعَها، ووقفَ ثمنَها حتى يأتيَ أربابُها، فلا بأس بذلك». انتهى كلامه(٤).

[3]قوله: وعند... الخ؛ الأصلُ في هذا البابِ ما وردَ في الصَّحيحيْن وغيرهما: إنَّ النَّبيّ ﷺ سئلَ عن اللُّقطةِ فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها وعرّفها سنة، فإنه جاء

---

(١) في «الشرح الكبير»(٤: ١٢٢): الإبل تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن، وإن أخذت الإبل تعدياً عرفت سنة، ثم بعد السنة تركت بمحلها الذي أخذت منه، والبقر مثل في محل خوف وإلا كالغنم. ينظر: «مختصر خليل»(ص٢٤١)، «التاج والإكليل»(٦: ٧٨)، وغيرها.

(٢) في «المنهاج»(٢: ٤٠٩): والحيوان الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس أو بعدوٍ كأرنب وظبي، أو طيران كحمام إن وجد بمفازة فللقاضي التقاطه، وكذا لغيره في الأصح، ويحرم التقاطه لتملك. وينظر: «حاشية البجيرمي»(٣: ٢٢٥)، و«مغني المحتاج»(٢: ٤٠٩)، وغيرها.

(٣) من «النهر الفائق»(٣: ٢٧٩).

(٤) أي محمد في «موطئه»(٣: ٣٤٦ - ٣٤٨).

وما أنفقَ عليها بلا إذنِ حاكم تبرُّع، وبإذنِه دين على ربِّها

فالترك أفضل[1].

(وما أنفقَ[2] عليها بلا إذنِ حاكم تبرُّع، وبإذنِه دين على ربِّها

صاحبُها وإلاَّ فشأنكَ بها، قال السّائل: فضالّةُ الغنم، قال: هي لك أو لأخيكَ أو للذئب»(١).

وفي رواية: «خذها، قال السّائل: فضالّة الإبل: فغضبَ رسولُ اللهِ ﷺ وقال: ما لكَ ولها، معها سقاؤها تَردُ الماءَ والشَّجر، فذرها حتى يجدها ربّها»(٢)، فظاهرُ هذه الرِّوايةِ أنَّ ضالّةَ الإبلِ لا ينبغي أخذُها لعدمِ خوف ضياعها، وفي حكمها ضالّةُ البقرِ والفرس.

ونحن نقول: الحكمُ كذلك إذا لم يخف الضياع، وأمّا إذا خيفَ ذلك لغلبةِ أهلِ الفسادِ فلا فرقَ بين الإبلِ والبقرِ والفرس، وبين غيرها، ولذا ثبتَ في زمانِ عثمانَ تعريفُ ضوال الإبل وأخذها على ما مرّ.

[١]قوله: **أفضل**؛ قال في «الهداية»(٣): وعلى هذا الخلافِ الفرس، لهما: إنَّ الأصلَ في أخذِ مالِ الغيرِ الحرمةُ والإباحةُ مخافةَ الضياع، وإذا كان معها ما يدفعُ عن نفسها يقلّ الضّياعُ ولكنّه يتوهّم فيقضي بالكراهةِ والنَّدبِ إلى التّرك.

ولنا: إنّها لقطةٌ متوهّمٌ ضياعُها، فيستحبُّ أخذُها وتعريفُها؛ صيانةً لأموالِ النَّاسِ كما في الشّاة.

[٢]قوله: **وما أنفق**؛ بصيغةِ المجهولِ أو بصيغةِ المعروف، ضميره إلى الملتقط، يعني يكون المُلْتَقِطُ بإنفاقِه على اللّقطةِ متبرعاً لا يرجعُ على مالكِها إلاَّ إذا أنفقَ عليها بإذنِ الحاكم، فإنّ للقاضي ولاية عامة فلا ولاية في كلّ مال الغائب نظراً له، ولا كذلك الملتقط فإنه لا ولاية له عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٥٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٤٩)، وغيرها.

(٣) «الهداية»(٢: ١٧٦).

وأجَّرَ القاضي ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالآبق، وما لا منفعةَ له أذنَ بالإنفاق عليها، وشرطَ الرُّجوع على ربِّها في الأصحِّ إن كان هو الأصلح

وأجَّرَ القاضي[1] ما له منفعة، وأنفقَ عليها منه كالآبق[2]، وما لا منفعةَ له[3] أذنَ بالإنفاق عليها، وشرطَ الرُّجوع على ربِّها في الأصحِّ إن كان[4] هو الأصلح

[1]قوله: **وأجَّر القاضي**؛ أي أو الملتقطِ بإذنه، يعني إذا كان اللُّقطةُ شيئاً له منفعةٌ يمكن إجارتها كالحيوانِ الذي يركبُ أجَّره وأنفقَ عليهما من أجرتِه، فإنّ فيه بقاءَ العينِ على ملكِ المالكِ من غير إلزامِ الدَّين عليه.

[2]قوله: **كالآبق**؛ يعني كالعبدِ الذي أبق من عند مولاه، فإنّ مَن يأخذه يستأجرْهُ وينفقُ عليه من أجرتِهِ إلى أن يعلمَ مولاه، وهذا هو المذكور في «الهداية»(1)، وغيرها.

وذكرَ في «التبيين»(2): إنَّ العبدَ الآبقَ لا يؤجّره القاضي؛ لأنّه يخافُ عليه أن يأبقَ من عند المستأجر.

والتوفيقُ بينهما أنّ ما في «الهداية» محمولٌ على ما إذا كان مع العبدِ علامةٌ تمنعُ من الإباقِ كالرّاية، وعلى ما إذا كان المستأجرُ ذا قوّة ومنعةٍ لا يخافُ عليه، وما في «التبيين» محمولٌ على ما عدا ذلك.

[3]قوله: **وما لا منفعة له**؛ أي إن كانت اللّقطةُ شيئاً لا منفعةَ له، ولا يمكنُ إجارتُهُ واستئجاره أَذِنَ القاضي للمُلْتَقطِ بالإنفاقِ عليه مع شرطِ الرّجوعِ على المالك، وهذا بعد إقامتِه البيّنة على أنّه لقطة، فإنّه يحتملُ أن يكون غصباً في يده، ولا يأمرُ به في الوديعة.

وإن قال المُلْتَقط: لا بيِّنة لي، يقول القاضي له: أنفقْ عليه إن كنت صادقاً فيما قلت حتى ترجعَ إن كان غاصباً، كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: **إن كان**؛ متعلّقٌ بقولِه: أذن، يعني إن كان الإذن بالإنفاقِ مع شرطِ

---

(1) «الهداية»(2: 176).

(2) «تبيين الحقائق»(3: 305 - 306).

(3) «الهداية»(2: 176).

وإلا باعَها، وأُمرَ بحفظِ ثمنِها. وللمنفق حبسُها لأخذِ نفقتِه

وإلا[١] **باعَها، وأُمرَ بحفظِ ثمنِها).**

إنّما قال في الأصحّ؛ لأنَّ هنا رواية أُخرى، وهي أن الآمر بالإنفاق يكفي لولايةِ الرُّجوعِ على صاحبِها، لكنَّ الأصحَّ أنّه لا يكفي[٢]، بل لا بُدَّ أن يشترطَ الرُّجوع، والضّميرُ في قولِهِ: إن كان هوالأصلح يرجعُ إلى الآمرِ بالإنفاق[٣]، وشرط الرُّجوع.

(**وللمنفق**[٤] **حبسُها لأخذِ نفقتِه**): أي نفقةِ المنفق[٥]

الرّجوع أصلحُ في نظرِ القاضي فعل، قالوا: إنّما يأمر بالإنفاقِ يومين أو ثلاثة على قدرِ ما يرى؛ رجاءَ أن يظهرَ مالكها، فإذا لم يظهرْ يأمر بالبيع؛ لأنَّ النّفقةَ مستأصلة، فلا نظرَ في الإنفاقِ مدّة مديدة.

[١]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يكن الأمرُ بالإنفاقِ أصلح؛ بأن يخاف أن تستغرقَ النَّفقةُ قيمة اللُّقطة فيتضرَّر به المالك، أمرَ بالبيع، ويحفظُ ثمنُه؛ فإنّ فيه إبقاءً لها معنى، فيصارُ إليه عند تعذُّرُ الإبقاءِ صورة.

[٢]قوله: **لا يكفي**؛ فلو أمرَ القاضي بالإنفاقِ عليها ولم يشترط الرّجوعَ على المالكِ لا يرجعُ عليه.

[٣]قوله: **إلى الآمر بالإنفاق**؛ المذكورُ ضمناً في قوله: إذن، وإلى شرطِ الرّجوعِ المذكورِ ضمناً في قوله: وشرط الرجوع، فالمرجعُ وإن لم يكن مذكوراً صراحةً لكنّه مذكورٌ ضمناً كما في قوله جَلَّ: ﴿**اَعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ**﴾[١]؛ أي العدل.

[٤]قوله: **وللمنفق**؛ يعني إذا حضرَ المالكُ وطلبَ مالَه، فللمُلْتَقطِ أن يمنعَه منه حتى يحضرَ النّفقة؛ لأنّ اللُّقطة تبقى بالنّفقة، فصار كأنّ المالك استفادَ الملك من جهةِ المنفقِ فأشبه المبيع.

[٥]قوله: **أي نفقة المنفق**؛ أشارَ به إلى أنّ إضافةَ النَّفقة إلى الضَّمير إلى فاعلها: أي النَّفقة التي أنفقها عليها، ويحتملُ أن يرجعَ الضَّميرُ إلى اللُّقطة بتأويلِ المالِ أو المذكور.

---

(١) المائدة: ٨.

فإن هلكتْ بعد حبسه سقطت، وقبلَهُ لا، فإن بيَّنَ مُدَّعيها علامتَها حلَّ الدَّفع

(**فإن هلكتْ بعد حبسه سقطت**[١]): أي النَّفقة؛ لأنه إذا حبسَها للنَّفقة صارتْ كالرَّهن، وهو[٢] مضمونٌ بالدَّين، (**وقبلَهُ لا**): أي إن هلكت قبل الحبسِ[٣] لا تسقطُ النَّفقة.

(**فإن بيَّنَ مُدَّعيها علامتَها**[٤] **حلَّ الدَّفع**

---

[١]قوله: **سقطت**؛ هكذا ذكرَ في «الهداية»(١)، قال في «الفتح»(٢): لم يُحك فيه خلاف، وكذا حافظُ الدِّين في «الكافي» أيضاً، فيفهم أنّه المذهب، وجعلَ القُدُوريُّ هذا قولَ زفر ﷺ، وحكى في «الينابيع» عن علمائنا الثَّلاثة عدمَ السُّقوط، ووجَّهه أنَّ الدَّينَ ثابتٌ وليست العينُ الملتقطة رهناً ليسقطَ بهلاكها. انتهى.

ونقل الشُّرُنْبُلاليُّ(٣) عن العلاَّمة قاسم بن قُطْلُوبُغَا: إنّ ما في «الهداية»(٤) ليس مذهباً لأحدٍ من علمائنا الثّلاثة، وإنّما هو قولُ زفرٍ ﷺ ولا يساعده الوجه.

[٢]قوله: وهو؛ أي المرهون مضمونٌ بالدّين حتى إذا هلكَ عند المرتهنِ سقطَ دينه على الرّاهن على ما هو مبسوطٌ في موضعه.

[٣]قوله: **قبل الحبس**، أي قبلَ أن يحبسَهُ الملتقط؛ لأجلِ أخذِ النّفقة.

[٤]قوله: **مدّعيها علامتها**؛ أي علامة اللّقطة التي تعرفُ بهِ كالوزنِ والعددِ والوعاءِ والوكاء ونحو ذلك، وكذا يحلُّ الدّفعُ إذا صدّقهُ المُلْتَقطُ بيَّنَ العلامةَ أو لا، ولا بدّ لحلِّ الدَّفعِ عند بيان العلامةِ مطابقتها، ولا تكفي الإصابةُ في بعضِ العلامات، ولو ادّعى اثنان، وبيّنا العلامة وأصابا حلَّ الدّفعُ لهما.

ولو دفعَ إلى أحدٍ بالعلامةِ أو بالتَّصديقِ ثمّ أقامَ آخرُ بيّنةً أنّها له فإن كانت قائمةً أخذها، وإن هالكةً ضَمِنَ أيهما شاء، فإن ضَمِنَ القابض لا يرجعُ على أحد، وإن ضمنَ المُلْتَقطُ رجعَ على القابض؛ لأنّه وإن صدّقه إلاّ أنّه صارَ مكذّباً شرعاً بالقضاءِ عليه، كذا في «البحر»(٥) و«النهر»(٦).

---

(١) «الهداية»(٢: ١٧٧).
(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٥٦).
(٣) في «حاشيته على الدرر»(٢: ١٣١).
(٤) «الهداية»(٢: ١٧٧).
(٥) «البحر الرائق»(٥: ١٦٩).
(٦) «النهر الفائق»(٣: ٢٨٢ - ٢٨٣).

ولا يجبُ بلا حجَّة، وينتفعُ بها فقيراً وإلا، تصدَّق

ولا يجبُ[١] **بلا حجَّة)**: هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[١] رضي الله عنه يجبُ الدَّفعُ[٢] إن بيَّنَ العلامة، **(وينتفعُ بها فقيراً**[٣] **وإلا)**: أي وإن يكن المُلْتَقِطُ فقيراً، **(تصدَّق**

[١]قوله: ولا يجب؛ فلا يجبرُ على ذلك قضاءً ما لم يثبت المدّعي كونها له بالحجّة الشّرعيّة.

[٢]قوله: يجب الدّفع؛ لظاهرِ حديث: «فإن جاءَ صاحبها وعرّف عفاصها وعدّدها، فادفعْها إليه»[٢]، أخرجَهُ مسلم.

ونحن نقول: الأمرُ فيه للإباحةِ بدليلِ الحديثِ المشهور: «البيّنةُ على المدّعي، واليمينُ على مَن أنكر»[٣]، لا يقال: إنّ صاحبَ اليدِ إنّما ينازعُ المدّعي في اليدِ لا في الملك، فيكفي بيانُ وصفِ اللُّقطة لقطعِ المنازعة؛ لأنّا نقول: نعم؛ لكنّه لا يثبتُ به إلا حلّ الدّفع، واليدُ مقصود كالملك، فلا يثبتُ الاستحقاقُ إلا بالحجّة.

[٣]قوله: فقيراً؛ أي حال كونِهِ فقيراً، فإن كان غنيّاً لا ينتفعُ به، بل يتصدّقُ على الفقراء؛ لحديث: «فإن لم يأتِ - أي صاحبها - فليتصدّق به»[٤]، أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ مع حديث: «فإن جاءَ صاحبُها فادفعْها إليه، وإلا فانتفعْ بها»[٥]، أخرجَهُ مسلم، فالأوّل محمولٌ على ما إذا كان الملتقطُ غنيّاً والثّاني على ما إذا كان فقيراً.

---

(١) قال صاحب «المنهاج»(٢: ٤١٦): إذا ادّعاها رجل ولم يصفها ولا بينة لم تدفع إليه، وإن وصفها وظنّ صدقه جاز الدفع إليه، ولا يجب على المذهب. وينظر: «مغني المحتاج» (٢: ٤١٦)، و«التنبيه»(ص٩٠)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٤٧)، وغيره.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(١ : ٢٥٢) واللفظ له، قال النووي: حديث حسن. وفي «صحيح البخاري»(٤ : ١٦٥٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٣٦) بلفظ: (واليمين على المدعى عليه). وينظر: «تخليص الحبير»(٤ : ٢٠٨)، و«كشف الخفاء»(١ : ٣٤٢)، وغيرها

(٤) في «سنن الدارقطني»(٤ : ١٨٢)، وغيرها.

(٥) في «صحيح مسلم»(٣: ١٣٤٧)، وغيره.

ولو على أصلِه، وفرعِه، وعرسِه.

ولو على أصلِه[١]، وفرعِه، وعرسِه).

[١]قوله: على أصله؛ أي يجوزُ للملتقطِ أن يتصدَّقَ على أصولِهِ كالآباء والأمّهات، وعلى فروعِهِ كالأبناءِ والبنات، وعلى زوجتِهِ إذا كانوا فقراء، فإنّ هذا التّصدّقَ ليس في حكمِ الزَّكاة من كلّ وجهٍ حتى يحرمَ عليهم، مع أنّ المُلْتقطَ إنّما يتصدّق نائباً عن المالكِ لا عن نفسه، فلا يضرّ كون المتصدّق عليه أصلاً له أو فرعاً أو ذا قرابةِ الزّوجيّة.

كتاب الآبق

نُدِبَ أخذُه لِمَن قَوِي عليه، وتركُ الضَّال قيل: أحبّ.

كتاب الآبق[1]

(نُدِبَ[2] أخذُه لِمَنْ قَوِي عليه[3](1)، وتركُ الضَّال قيل: أحبّ)(2).

الآبق: هو المملوكُ الذي فرَّ من مالكِهِ[4] قصداً.

والضَّال: المملوك الذي ضلَّ الطَّريق إلى مَنْزِله[5] من غير قصد

[1]قوله: كتاب الآبق؛ هو اسمُ فاعلٍ من أَبِقَ كضَرَبَ وسَمِعَ ومنع، والأوّل: هو الأكثرُ استعمالاً كما في «المصباح»(3)، ومناسبةُ بحثِ الآبق ببحثِ اللُّقطةِ ظاهرة، فإنّ كلا منهما في معرضِ التَّلفِ والزّوال، وفي أخذهما يحصلُ الثَّوابُ والغنيمة.

[2]قوله: ندب؛ بصيغةِ المجهول؛ أي استحبّ وأشارَ به إلى أنّ أخذَهُ ليس بواجب، لكن في «الفتح»(4) يمكن أن يجريَ فيه التفصيل في اللّقطة بين أن يغلبَ على ظنّه تلفُه على المولى إن لم يأخذْه مع قدرةٍ تامَّةٍ عليه فيجب أخذه وإلا فلا.

[3]قوله: لِمَن قويَ عليه؛ هذا القيدُ وإن لم يكن يحتاجُ إلى ذكره؛ لأنَّ القوَّةَ والقدرةَ شرطٌ في جميعِ الأحكام، لكن إنّما ذكرَهُ لدفع توهّم الواجبِ عند القوّة عليه.

[4]قوله: من مالكه؛ هذا القيدُ ليس بداخلٍ في تعريفِ الآبق، فإنَّ الإباق هو انطلاق المملوك وهربه تمرّداً سواءً كان من عندِ مالكِه، أو من عندِ مودعه، أو من عند مستأجرِه، أو من عند الوصيّ.

[5]قوله: ضلّ الطَّريقَ إلى منزله؛ أي لم يهتدِ إلى منزلِه، ونسيَ الطَّريقَ الواصلَ إليه، وهو أحدُ معاني قوله تعالى: خطاباً لحبيبه ﷺ: ﴿ وَوَجَدَكَ ضَآلًّا فَهَدَىٰ ۝٧ ﴾(5)، على ما بسطه أهلُ التّفسير.

---

(1) أي قدر على حفظه وضبطه بالإجماع لما فيه من إحياء حق المالك، هذا إذا لم يخف ضياعه أما إن خاف ضياعه فيفرض أخذه ويحرم أخذه لنفسه ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 709).

(2) واختلف في الضال إذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه: فقيل: أخذه أفضل إحياء له لاحتمال الضياع، وقيل: تركه أفضل؛ لأنه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه. ينظر: «الدرر»(2: 126)، و«رد المحتار»(3: 326).

(3) «المصباح المنير»(ص2).

(4) «فتح القدير»(5: 361).

(5) الضحى: 7.

ولرادِّه قناً، أو مدبَّراً، أو أمَّ ولد من سفر أربعون درهماً

وإنَّما كان تركُهُ أحبّ؛ لأنَّه لا يبرحُ[١] من مكانِه، فيأتي مالكُهُ فيأخذُه، وإن عَرَفَ[٢] الواجد بيتَ مالكِه، فالأفضلُ أن يوصلَه.

(ولـرادِّه[٣])(١): أي الآبـق، (**قـناً**[٤]، **أو مدبَّراً**[٥]، **أو أمَّ ولد من سفر أربعون درهماً**[٦]

---

[١]قوله: **لأنّه لا يبرح**؛ يعني لا يزولُ الضالّ من موضعِهِ الذي تخيَّرَ فيه بخلافِ الآبق، فإنّه لو لم يؤخذْ لضاعَ من يدِ مالكِهِ لهربه تمرّداً.

[٢]قوله: **وإن عرف**؛ يشير إلى أنّ محلّ الخلافِ في الضَّالّ هو ما إذا لم يعلم الواجدُ مولاه ولا مكانه، وأمّا إذا علمَ فلا ينبغي أن يختلفَ في أفضليةِ أخذِهِ وردّه، كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: **ولرادّه**؛ أي لِمَن يردّ الآبق، والمرادُ به مَن يستحقُّ الجُعل، وهو بالضمّ: يطلقُ على أجرةِ ردّ الآبق، يستثنى منه السّلطانُ ونوّابُه، وحافظُ المدينة، والحارس، ومَن هو في عياله، ومَن استعانَ به، وأحدُ الزّوجين، والشّريك، فلا جُعل لهم في ردّ الآبق. كذا في «الوَلْوَالجيّة» و«التبيين»(٣)، وغيرهما.

[٤]قوله: **قناً**؛ أي سواء كان الآبقُ قِناً؛ بكسر القاف، وتشديد النون: أي مملوكاً خالصاً، أو كان مدبّراً له، أو كانت أمّ ولد له.

[٥]قوله: **أو مدبَّراً**؛ ويشترطُ في وجوبِ الجُعلِ في ردّ المدبَّرِ وأمِّ الولدِ كونه في حياة المولى، فإنّهما يعتقان بموته، فلا يجب الجُعل.

[٦]قوله: **أربعون درهماً**؛ هذا هو المنقولُ عن ابن مسعودٍ ﷺ(٤) في روايةِ عبد الرَّزاقِ، والطَّبَرَانيّ، والبَيْهَقيّ، ومثله عن عمرَ ﷺ عند عبد الرّزّاق.

---

(١) ويستثنى في أخذ عدم أجر الرد: السّلطانُ ونوّابُه، وحافظُ المدينة، والحارس، ومَن هو في عياله، ومَن استعانَ به، وأحدُ الزّوجين، والشّريك. ينظر: «التبيين»(٣: ٣٠٩).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٦١).

(٣) «تبيين الحقائق»(٣: ٣٠٩).

(٤) في «مصنف عبد الرزاق»(٨: ٢٠٨)، وغيره.

إن لم يَعْدِلها إن أشهدَ أنّه أخذَهُ للرَّدّ

إن لم يَعْدِلها[١](١) إن أشهدَ[٢] أنّه أخذَهُ للرَّدّ

[١]قوله: **إن لم يعدلها**؛ الواو وصليّة، أي المرادُ أربعونَ درهماً وإن لم يعدلها الآبق لِمَن كانت قيمته أنقص منهما، وهذا قول أبي يوسف ﷺ.

وعند محمّد ﷺ: إن كانت قيمتُهُ أقلَّ من أربعين يقضي له بقيمتِهِ إلا درهماً؛ لأنَّ المقصودَ من إيجابِ الجُعل حثّ الغيرِ على الردّ ليحيى مالُ المالك، فإنّ إيجابَ الجُعل حاملٌ على الردِّ أو الحسبة نادرة، وإنّما ينقصُ درهم؛ ليسلم للمالك فيء تحقيقاً لفائدةِ الجانبين.

ولأبي يوسفَ ﷺ: إنّ التّقديرَ بأربعين ثبتَ بالنّصّ فلا ننقص عنها؛ ولهذا لو صالحَ المالكُ مع الرَّادّ على أكثر من أربعينَ لا يجوزُ الصُّلحُ لتعيّن الأربعينَ بالنصّ، بخلافِ الصُّلحِ على الأقلِّ فإنّه يجوز، كذا في «الهداية»(٢)، و«البناية»(٣).

وفي «البحر»(٤): ذكرَ في «البدائع»(٥) والإِسْبِيجَابيّ: الإمامُ مع محمَّد ﷺ، فكان هو المذهب. انتهى.

وفي «منح الغفّار»(٦): الذي عليه المتونُ مذهبُ أبي يوسفَ ﷺ كما لا يخفى، فينبغي أن يعوَّل عليه؛ لموافقتِهِ للنصّ. انتهى.

[٢]قوله: **إن أشهد**؛ ماضٍ من الإشهاد، وضميرُهُ راجعٌ إلى الإشهاد، وضميرُهُ راجعٌ إلى: ولراده؛ يعني هو إنّما يستحقّ الجعلَ إن أشهدَ عند الأخذِ أنّه أخذه للرّدِّ إلى المالك، فإن لم يشهدْ فلا شيءَ له، وهذا عند التمكّن من الإشهاد، وإلا فلا يشترط، والقولُ قوله في أنّه لم يتمكّن من الإشهاد، وصرَّحَ به في «التاتارخانيّة».

---

(١) أي وإن كانت قيمته أقلّ. ينظر: «الدرر»(٢: ١٢٦).

(٢) «الهداية»(٢: ١٧٩).

(٣) «البناية»(٦: ٤٨ - ٤٩).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ٧٣).

(٥) «بدائع الصنائع»(٦: ٢٠٥).

(٦) «منح الغفار»(ق٤٣٨/ب).

ومن أقلَّ منها بقسطِه

ومن أقلَّ[1] منها بقسطِه)(١)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ(٢) رضي الله عنه لا يجبُ شيءٌ بلا شرط[2].

وفي «الكافي»: أخذَه رجلٌ فاشتراهُ منه رجلٌ وجاءَ به فلا جعلَ له؛ لأنّه لم يأخذه ليردّه، وكذلك الهبةُ والصّدقةُ والوصيّةُ والميراث، فإن أشهدَ حين اشتراهُ أنّه إنّما اشتراهُ ليردّه على صاحبِه لأنّه لا يقدرُ عليه إلا بالشّراءِ فله الجُعل.

[1]قوله: ومن أقل؛ يعني إن ردّه من أقلّ من مدَّةِ السَّفر فله قسطه من أربعينَ درهماً، بأن تقسّم أربعونَ درهماً على ثلاثةِ أيّام، إذ هي أقلّ مدَّةِ السَّفر، فلكلّ يومٍ ثلاثةَ عشرَ وثلث.

وذكرَ في «البحر»(٣): عن «التاتارخانية»: إنَّ الفتوى على أنّه يرضخُ له برأي الحاكمِ عند عدم اتّفاقهما على شيء، وإن اتّفقا على مقدارٍ فذاك.

[2]قوله: لا يجبُ شيءٌ بلا شرط؛ بأن يقولَ المالك: مَن رَدَّ عبدي فله كذا، وهذا هو القياس؛ لكونِهِ متبرِّعاً بمنافعه، فلا يجبُ شيءٌ كما لا يجبُ بردِّ العبدِ الضَّالّ شيءٌ اتّفاقاً.

ونحن نقول: اتّفقَ الصَّحابةُ على وجوبِ أصلِ الجُعل، وإن اختلفوا في مقداره، فرويَ عن بعضهم: أربعونَ درهماً، وفي روايةٍ لابن أبي شيبةَ: «إنَّ عمرَ رضي الله عنه جعلَ جُعل الآبقِ ديناراً أو اثني عشرَ درهماً»(٤)، فأوجبنا الأربعينَ في مدَّةِ السَّفرِ وما دونه فيما دونها، وهذا الأثرُ والاتّفاق يتركُ به القياس.

وأمّا العبدُ الضَّالُّ فلمّا لم يكن في جُعله سمعٌ جرينا هناك على ما يقتضيه القياس، كذا في «الهداية»(٥)، و«البناية»(٦).

---

(١) أي لو رد الآبق لأقل من ثلاثة أيام تقسم الأربعون على الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث؛ إذ هي أقل مدة السفر، وقد استفيد منه أن ما زاد على الثلاث كالثلاث بخلاف ما نقص عنها. ينظر: «البحر»(٥: ١٧٤).

(٢) ينظر: «روضة الطالبين»(٥: ٢٧٥)، وغيرها.

(٣) «البحر الرائق»(٥: ١٧٤).

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٢٥١).

(٥) «الهداية»(٢: ١٧٨ - ١٧٩).

(٦) «البناية»(٦: ٤٥ - ٤٦).

فإن أَبِقَ منه لم يضمن. فإن لم يشهدْ فلا شيءَ له، وضَمِنَ إن أبق منه، وعلى المُرْتهنِ جُعْلَ الرَّهن

(فإن أَبِقَ[1] منه لم يضمن.

فإن لم يشهدْ[2] فلا شيءَ له، وضَمِنَ إن أبق منه، وعلى المُرْتَهنِ[3] جُعْلَ الرَّهن)

[١]قوله: فإن أبق؛ يعني إذا شهدَ الرَّادّ عند الأخذِ أنّه أخذَهُ للردّ فأبقَ ذلك العبدُ من عند الرادّ قبل الردّ فلا شيءَ عليه؛ لأنّه أمانةٌ في يدِهِ ولا ضمانَ في الأمانة، وكذلك إذا ماتَ في يدهِ فلا شيءَ عليه.

وفي بعض نسخ «مختصرِ القدوريّ»(١): إن أبقَ من الذي ردَّهُ فلا شيءَ له، ومعناه: لا جُعلَ له؛ لأنَّ الرَّادّ في معنى البائعِ من المالك، ولهذا كان له أن يحبسَ المملوكَ لاستيفاءِ الجعل، والبائع إذا أهلكَ المبيعَ في يدِهِ سقطَ الثّمن، فكذا هاهنا، كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: فإن لم يشهد؛ يعني إن لم يشهد الرَّادّ عند الأخذِ أنّه أخذَه للردِّ فلا شيءَ له من الجُعلِ عند الردّ؛ لأنَّ تركَ الإشهادِ أمارةٌ أنّه أخذَهُ لنفسِه، فإن أَبِقَ منه في هذه الصّورةِ ضمن؛ لأنّه في معنى الغاصب.

[٣]قوله: وعلى المرتهن... الخ؛ قال في «تنوير الأبصار»: «جُعلَ عبد الرهن على المُرتَهن لو قيمته مساويةٌ للدَّين أو أقلّ، ولو أكثر فعلى المُرْتَهنِ بقدرِ دينه، والباقي على الرَّاهن، وجُعل عبد أوصى برقبتِه لإنسان، وبخدمتهِ لآخرَ على صاحبِ الخدمة.

فإذا انقضت رجعَ صاحبُها على صاحبِ الرَّقبة، وبيعَ العبدُ فيه، وجُعلَ مأذون مديون على مَن يستقرُّ له الملك، كما يجبُ جعل مغصوبٍ على غاصبه، وموهوبٍ على موهوبٍ له، وإن رجعَ الواهب، وصبيّ في ماله». انتهى(٣).

(١) «مختصر القُدُوري»(ص٦٥).

(٢) «العناية»(٥: ٣٦٥).

(٣) من «تنوير الأبصار»(ص١١٩).

....

أي لو أبق العبدُ المرهون، فَرُدَّ من مدَّةِ السَّفر[١]، فالجُعلُ على المُرتهن[٢]، هذا إذا كانت قيمتُهُ مثل الدَّين، أو أقلَّ منه، وإن كانت أكثر[٣] من الدَّين، فبقدرِ الدَّين عليه، والباقي على الرَّاهن، وأمرُ نفقتِهِ كاللُّقطة[٤]، والله اعلم.

[١]قوله: من مدّة السَّفر؛ هذا قيدٌ اتّفاقي، وإلا فالجُعلُ لا يختصُّ بمدَّةِ السَّفر، بل يجبُ في ما دونها له أيضاً على ما مرَّ ذكره.

[٢]قوله: على المُرْتهن؛ قال في «الهداية»: «لأنّه أحيى ماليَّته بالردّ، وهي حقّه إذ الاستيفاءُ والجُعلُ بمقابلةِ إحياءِ الماليَّة، فيكون عليه، والردُّ في حياةِ الرَّاهن وبعده سواء؛ لأنَّ الرَّهن لا يبطلُ بالموت، وهذا إذا كانت أكثرَ فبقدرِ الدَّينِ عليه، والباقي على الرَّاهن؛ لأنَّ حقَّه بالقدرِ المضمون، فصارَ كثمنِ الدَّواءِ وتخليصه عن الجنايةِ بالفداء». انتهى(١).

[٣]قوله: وإن كانت أكثر؛ كأن تكون قيمةُ مئتي درهمٍ مثلاً، ودينُ المرتهنِ على الرَّاهنِ الذي رهنَ ذلك العبدَ به مئةُ درهم.

[٤]قوله: كاللُّقطة؛ فلو أنفقَ الآخذُ عليهِ بلا أمرِ القاضي فهو تبرُّع، وبإذن القاضي بشرطِ الرُّجوع، كان له الرُّجوعُ على المالك.

---

(١) من «الهداية»(٢: ١٧٩ - ١٨٠).

كتاب المفقود

هو غائبٌ لم يدرَ أثرُه، حيٌّ في حقِّ نفسه: - فلا تُنْكَحُ عرسُه، ولا يُقْسَمُ مالُه، ولا تُفْسخ إجارتُه

كتاب المفقود[1](1)

(هو غائبٌ[2] لم يدرَ أثرُه، حيٌّ[3] في حقِّ نفسه: - فلا تُنْكَحُ عرسُه، ولا يُقْسَمُ مالُه[4]، ولا تُفْسخ إجارتُه[5]

[1]قوله: كتاب المفقود؛ مناسبته بأبحاثِ الآبقِ ظاهر؛ إذ كلّ منهما مفقودٌ عن أهله، وهم في طلبه، والمفقودُ لغة: المعدومُ والغائب، وجاء بمعنى الطَّلبِ أيضاً، فهو من الأضداد، يقال: فقدَ عني أي غاب، وفقدتُ الشَّيء: طلبتُهُ، وشرعاً: هو الغائبُ الذي لا يدري حياتُهُ ولا موتُه. كذا في «البناية»(2)، وغيرها.

[2]قوله: غائب؛ هذا مبتدأ، وساغَ كونُهُ مبتدأً مع كونه نكرة، فكونُهُ موصوفاً بجملةٍ لاحقةٍ به، وخبره قوله: حي، مع ما عطف عليه من قوله: وميِّت... الخ، وأشارَ بعنوانِ المبتدأ إلى تعريف المفقود.

[3]قوله: حيّ؛ أي يعتبرُ حيًّا في نفسِه، وميتاً في حقِّ غيره.

والأصلُ فيه: أنّه يعتبرُ حياً في الأحكام التي تضرُّه، وهي المتوقِّفةُ على ثبوتِ موته، ويعتبرُ ميتاً فيما ينفعُهُ ويضرُّ غيره، وهو ما يتوقَّفُ على حياته؛ وذلك لأن الأصل أنّه حيّ إلى الآن كما كان، استصحاباً للحالِ السَّابق، والاستصحابُ حجّةٌ ضعيفةٌ تصلحُ للدّفع: أي لدفعِ ما ليسَ بثابتٍ لا للإثبات، وسيجيء تفصيله عن قريب إن شاء الله جل جلاله.

[4]قوله: ولا يقسم ماله؛ إلا بين ورثتِهِ لكونه حياً.

[5]قوله: ولا تفسخُ إجارته؛ فإنَّ الإجارةَ وإن كانت تنفسخُ بموتِ المؤجّر أو المستأجِرِ لكنّه لم يثبتْ موته.

---

(1) المفقود: وهو الغائب الذي انقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته. ينظر: «شرح السراجية» (ص151). و«الفوائد البهية في المواريث الشرعية»(ص64).

(2) «البناية»(6: 57).

ويُقِيمُ القاضي مَن يقبضُ حقَّه، ويَحْفَظُ مالَه، ويَبِيعُ ما يَخَافُ فسادَه، ويُنْفِقُ على ولدِهِ وأبويه، وعرسِه، وميْتٌ في حقِّ غيرِه

ويُقِيمُ[1] القاضي مَن يقبضُ حقَّه[2]، ويَحْفَظُ[3] مالَه، ويَبِيعُ ما يَخَافُ فسادَه[4]، ويُنْفِقُ على ولدِهِ[5] وأبويه، وعرسِه، وميْتٌ في حقِّ غيرِه

[1]قوله: **ويقيم**؛ لأنَّ القاضي ناظرٌ للعامّة، والمفقودُ عاجزٌ عن النَّظرِ لنفسِهِ كالصبيّ والمجنون، فينبغي للقاضي أن ينصِّبَ وكيلاً عنه ومحافظاً.

[2]قوله: **يقبضُ حقَّه**؛ فيقبضُ غلاّته والدّيون التي أقرّ بها غريمٌ من غرمائه.

قال في «الهداية»(1): ويخاصمُ في دينٍ وجبَ بعقده؛ لأنّه أصيلٌ في حقوقِه، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقارٍ أو عروضٍ في يدِ رجل؛ لأنّه ليس بمالكٍ ولا نائبٍ عنه، إنّما هو وكيلٌ بالقبضِ من جهةِ القاضي، وأنّه لا يملكُ الخصومةَ بلا خلاف، وإذا كان كذلك يتضمّن الحكمُ به قضاءً على الغائب، وأنّه لا يجوزُ إلاّ إذا رآهُ القاضي وقضى به؛ لأنّه مجتهدٌ فيه.

[3]قوله: **ويحفظ**؛ ضميرُهُ كضميرِ يقبض، رجعَ إلى مَن وضمير قوله: يبيعُ وينفق، إمّا راجعٌ إليه وإمّا إلى القاضي.

[4]قوله: **ما يخافُ فساده**؛ أي المال الذي يخشى فسادَهُ وضياعَه، وأمّا ما ليسَ كذلك فلا ضرورةَ إلى بيعه.

[5]قوله: **على ولده...**الخ؛ قال في «الهداية»(2): ليس هذا الحكمُ مقصوراً على الأولاد، بل يعمُّ جميعَ قرابةِ الأولاد، والأصلُ أنّ كلّ مَن يستحقُّ النَّفقةَ في مالِهِ حالَ حضرتِهِ بغيرِ قضاءِ القاضي ينفقُ عليه من مالهِ عند غيبته؛ لأنّ القضاءَ حينئذٍ يكون إعانة.

وكلُّ مَن لا يستحقّها في حضرتِهِ إلا بالقضاءِ لا ينفقُ عليه من ماله في غيبته؛ لأنَّ النَّفقةَ حينئذٍ تجبُ بالقضاء، والقضاءُ على الغائبِ ممتنع، فمن الأوّل: الأولادُ الصّغار، والإناثُ من الكبار، والزَّمْنَى من الذّكور الكبار، ومن الثّاني: الأخُ والأختُ والخالُ والخالة.

(1) «الهداية»(٢: ١٨٠).

(2) «الهداية»(٢: ١٨٠ - ١٨١).

فلا يرثُ من غيرِه): أي يوقف قسطُهُ من مالِ مورِّثه

فلا يرثُ[1] من غيرِه): أي يوقف قسطُهُ من مالِ مورِّثه

[1]قوله: فلا يرث؛ تفريعٌ على كونِهِ ينافي حقَّ غيرِه، ولما كان ظاهرُهُ أنّه لا إرثَ للمفقودِ مطلقاً من أقاربه الذين ماتوا حالَ فقدانِهِ مع أنّه ليس كذلك، فسَّرَه الشَّارحُ ﷺ بالوقف، وأشارَ إلى أنّه ليسَ المرادُ عدم الإرثِ مطلقاً وإن جاءَ حياً، بل المرادُ أنّه يُجْعَلُ نصيبُهُ من مالِ مورِّثِهِ موقوفاً إلى أن يجيءَ حياً فيأخذه أو يظهر موتُه، أو تتمّ المدة.

قال في «الفرائض السراجيّة» و«شرحها»(1): المفقودُ موقوفُ الحكمِ في حقِّ غيره، حتى يوقفَ نصيبُهُ من مالِ مورثه كما في الحمل، فإن كان المفقودُ ممّن يحجبُ الحاضرين لم يصرف إليهم شيء، بل يوقفُ المالُ كلّه، وإن كان لا يحجبهم يعطى كلّ واحدٍ منهم ما هو الأقلُّ من نصيبه على تقديرِ حياة المفقود. انتهى.

وفي «البداية»: «لا يرثُ المفقودُ أحداً ماتَ في حالِ فقده، وكذلك لو أوصى للمفقودِ ومات الموصي». انتهى(2).

وفي «الهداية»: «ثمّ الأصلُ أنه لو كان مع المفقودِ وارثٌ لا يُحْجَبُ به، ولكنّه يَنْتَقِصُ حقّه به، يعطى أقلَّ النَّصيبين، ويوقفُ الباقي، وإن كان معه وارثٌ يُحْجَبُ به لا يعطى أصلا، بيانه: رجلٌ ماتَ عن ابنتين وابنِ مفقود، وابن ابن، وبنت ابن، والمال في يدِ الأجنبيِّ وتصادقوا على فقدِ الابنِ وطلبتِ البنتان الميراث، تعطيانِ النِّصف؛ لأنّه يتيقّن به، ويوقفُ النِّصفُ الآخر، ولا يعطى ولدُ الابن؛ لأنّهم يُحْجَبون بالمفقود.

ولو كان حيّاً، فلا يستحقُّونَ الميراث بالشّكّ، ولا يُنْزَعُ: أي النصفُ الموقوفُ من يدِ الأجنبيِّ إلاّ إذا ظهرت منه خيانة، ونظيرُ هذا الحمل فإنّه يوقفُ له ميراثُ ابنِ واحدٍ على ما عليه الفتوى.

ولو كان معه وارثٌ آخرُ إن كان لا يسقطُ بحال ولا يتغيّر بالحمل يعطى كلُّ نصيبه، وإن كان ممن يَسْقُطُ بالحملِ لا يعطى، وإن كان ممن يتغيّر به يُعْطَى الأقلَّ للتيقّن به، كما في المفقود، وقد شرحناه في «كفاية المنتهى» بأتمّ من هذا». انتهى(3).

---

(1) «شرح الفرائض السراجية»(ص١٥٢).

(2) من «بداية المبتدي»(ص١٠٨).

(3) من «الهداية»(٢: ١٨٢).

إلى تسعينَ سنة

(إلى تسعينَ سنة[1]) : اختلفَ في المدَّة[2]، فقيل : الأرفقُ أن تقدَّرَ بتسعينَ سنة

[1]قوله : **إلى تسعين سنة** ؛ متعلّقٌ بقوله : حيٌّ في حقِّ نفسِه ، مع ما عطف عليه ، يعني يُجْعَلُ المفقودُ حيّاً في حقِّ نفسه ، وميّتاً في حقِّ غيره ، فتترتّب عليهِ الأحكامُ المذكورةُ إلى أن يتمَّ له عمر تسعين سنة.

[2]قوله : **اختلفَ في المدّة** ؛ أي المدّة المعتبرةِ في بابِ المفقود ، قال في «البداية» : «إذا تمَّ له مئة وعشرونَ سنةً من يوم ولدَ حكمنا بموته». انتهى(١).

وفي شرحها «الهداية» : «هذه روايةُ الحسنِ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ ، وفي ظاهرِ المذهبِ يقدّر بموتِ الأقران ، وفي المرويِّ عن أبي يوسفَ ﷺ بمئة سنة ، وقدَّرَهُ بعضُهم بتسعينَ سنة ، والأقيس أن لا يقدّر بشيء ، والأرفقُ أن يقدَّرَ بتسعين سنة». انتهى(٢).

وفي «السراجيّة» وشرحها «الشريفيّة»(٣) : اختلفت الرِّواياتُ في تلكَ المدَّة :

ففي ظاهرِ الرِّواية : إنّه إذا لم يبقَ أحدٌ من أقرانِهِ حكمَ بموته ، فقيل : المعتبرُ أقرانُهُ في بلده ، وقيل : جميعُ البلدان ، والأولى الأصحّ ، كما ذكر في «فرائضِ الإمامِ التُّمُرْتَاشِيِّ» : أن يعتبرَ أقرانُهُ في بلدِهِ ؛ لأنَّ الأعمارَ مما تتفاوتُ باختلافِ الأقاليمِ والبلدان ، وأيضاً اعتبارُ جميعِ الأقرانِ فيه حرجٌ عظيم.

وروى الحسنُ بن زيادٍ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ تلكَ المدَّة مئةٌ وعشرونَ سنة من يومٍ ولد فيه المفقود ، وهذا مبنيٌّ على ما اشتهرَ بين العامَّة من أنّه لا يعيشُ أحدٌ أكثرَ من هذه المدّة ، وهو من الأكاذيبِ المشهورةِ فلا اعتدادَ به.

وقال محمَّد ﷺ : مئة وعشر سنين.

وقال أبو يوسف ﷺ : مئة وخمس سنين.

وهاتان الرِّوايتانِ لم توجدْ في الكتبِ المعتبرة.

---

(١) من «بداية المبتدي»(ص١٠٨).

(٢) من «الهداية»(٢ : ١٨٢).

(٣) «شرح السراجية»(ص١٥١ - ١٥٢).

وظاهرُ الرِّواية[1] أن تقدَّرَ بموتِ الأقران، فإن في هذا العصرِ قلَّما يعيشُ المرأُ إلى تسعينَ سنة.

ورُوِيَ عن أبي يوسفَ ﷺ: أنّه إذا مضتْ مئة سنةٍ من ولادته حكمَ بموته، إذ الظّاهرُ في زماننا أنّه لا يعيشُ أحدٌ أكثرَ من مئةِ سنة، وكان محمَّد بن سلمة ﷺ يفتي بهذه الرواية في المفقود، حتى ظهرَ له في نفسه أنّه أخطأ فإنّه عاشَ مئةً وسبع سنين.

وقال بعضُهم: تسعون سنة؛ لأنَّ الزِّيادة في زماننا عليها غاية النّدرة، فلا تُناطُ بها الأحكامُ الشَّرعيّة التي مدارها على الأغلب، قال الإمامُ التُّمُرْتَاشيّ ﷺ: وعليه الفتوى، وذهبَ بعضُهم إلى أنّها سبعونَ سنةً؛ لما وردَ من الحديثِ في أعمارِ هذه الأمّة.

وقال بعضُهم: مالُ المفقودِ موقوفٌ إلى اجتهادِ الإمامِ في موته، وهو مذهبُ الشّافعيّ ﷺ فإنّه قال: إذا مضت مدَّة يقضي القاضي بأنّ مثله لا يعيشُ أكثرَ من هذه المدّة حكمَ بموته، ويقسّم مالُهُ على ورثتِهِ الموجودين حالَ الحكمِ به.

ثمَّ إنّ الأليقَ بطريقِ الفقهِ أن لا يقدّر بشيءٍ كما هو ظاهرُ الرِّواية، إذ لا مجالَ للقياسِ في المقاديرِ ولا نصَّ هاهنا، فيُحالُ على اعتبارِ أقرانِهِ ونظائرِهِ كما في قيم المتلفاتِ ومهرِ مثل النّساء.

[1]قوله: وظاهر الرواية... الخ؛ ظاهرُهُ: أنَّ ما في ظاهرِ الرّوايةِ قولٌ مغايرٌ لأقوالِ التَّقدير، وكذا اعترضَ صاحبُ «البحر»[1] على مَن أفتى باعتبارِ تسعين؛ كصاحب «الكنز»[2]، و«الوقاية»، و«الكافي»، و«الذخيرة»، وغيرهم، ومَن اختارَ اعتبارَ سبعين كابنِ الهُمام، ومَن اختارَ اعتبارَ ستّين، وغيرهم ممن اعتبروا مدّة خاصَّةً بقوله: العجبُ كيف يختارون خلافَ ظاهرِ المذهبِ مع أنّه واجبُ الاتّباعِ على مقلّدي أبي حنيفة ﷺ. انتهى.

وأجابَ عنه صاحب «النّهر»: «بأنَّ التّفحّص عن موتِ الأقرانِ غيرُ ممكنٍ أو فيهِ حرجٌ عظيم، فعن هذا اختاروا تقديرَه بالسنّ». انتهى[3].

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٨٧).

(٢) «كنز الدقائق»(ص٩٣).

(٣) من «النهر الفائق»(٣: ٢٩٢).

فإن ظهرَ حياً قبلَها فله ذلك، وبعدها يُحكمُ بموتِه في حقِّ مالِهِ يوم تمّت المدَّة، فتعتدُّ عرسُهُ للموت

(فإن ظهرَ حيّاً قبلَها[1] **فله ذلك، وبعدها)**: أي بعد المدّة، **(يُحكمُ**[2] **بموتِه في حقِّ مالِهِ يوم تمّت المدَّة**[3]**، فتعتدُّ عرسُهُ**[4] **للموت)**

وحقّقَ صاحبُ «ردّ المحتار»(١) بأنّه لا مخالفةَ بين قولِ التّقديرِ وبين ظاهرِ الرِّواية، بل هو تفسيرٌ لظاهرِ الرِّواية، وهو موت الأقران، لكن اختلفوا فمنهم مَن اعتبرَ أطول ما يعيشُ إليه الأقرانُ غالباً.

ثمَّ اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مئة أو مئة وعشرون، ومنهم وهم المتأخّرون اعتبروا الغالبَ من الأعمار: أي أكثر ما يعيشُ إليهِ الأقرانُ غالباً لا أطوله فقدَّروه بستّين؛ لأنَّ مَن يعيشُ فوقَها نادر، والحكم للغالب.

[١]قوله: **قبلها**؛ أي قبل تلك المدّة، ولو عاد حيّاً بعد انقضاءِ المدّة، والحكمُ بموتِهِ يكون كالميّتِ إذا أحيا، والمرتدّ إذا أسلم، فالباقي في يدِ ورثته له، ولا يطالبُ بما ذهب، وزوجته له، وأولادها للزّوج الثّاني. كذا نقله الطّحطاويّ في «حواشي الدر المختار»(٢).

[٢]قوله: **يُحكم**؛ وهل يحتاجُ ذلك إلى القضاء؟ فيه قولان، والذي اختاره في «القُنْيَة»(٣)، وغيرها: أنّه يحتاج إلى القضاء؛ لأنّ موته أمرٌ محتملٌ فما لم ينضمّ إليه القضاءُ لا يكون حجّةً.

[٣]قوله: **في ماله يوم تمّت المدّة**؛ يعني يجعل كأنّه ماتَ الآن، فيقسم حينئذٍ ماله بين ورثتِهِ الموجودين في ذلك الوقتِ لا مَن مات قبل ذلك، أي حالَ فقدِهِ قبل تمامِ المدّة، وكذا يحكمُ بعتقِ مدبّريه وأمّهاتِ أولادِهِ في ذلك الوقت، وتعتدُّ زوجتُه عدَّةَ الوفاة: أي أربعةَ أشهرٍ وعشراً، وتنكحُ بعدها إن شاءت، كذا في «البحر»(٤).

[٤]قوله: **فتعتدّ عرسه... الخ**؛ الذي ذهبَ إليه أصحابُنا من أنَّ زوجةَ المفقودِ لا تنكحُ غيره حتى يأتيَها خبرُ طلاقِهِ أو موتِهِ أو تمضي مدَّة يُحكمُ بموتِهِ بانقضاءِها هو

(١) «رد المحتار»(٤: ٢٩٦).

(٢) «حاشية الطحطاوي على الدر»(٢: ٥١٠).

(٣) «قنية المنية»(ق١٢١/أ).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٧٨).

....

....

الأقيس، فإنّ موتَهُ قبل مضيّ المدّة محتمل، فلا يكفي في فسخِ رابطةِ النّكاحِ التي هي من آكدِ الرّوابط.

ويوافقه قولُ عليٍّ ﷺ: «امرأةٌ ابتليت فلتصبرْ حتى يأتيَها موتٌ أو طلاق»[١]، أخرجَه عبدُ الرزّاق في «مصنّفه»، وفي رواية عنه: «تتربّصُ حتى تعلمَ أحيٌّ هو أم ميّت»[٢].

وأخرج عبد الرزّاق أيضاً عن ابن جريج قال: «بلغني أنَّ ابن مسعودٍ ﷺ وافقَ عليّاً ﷺ على أنّها تنتظرُهُ أبداً»[٣].

وأخرجَ ابن أبي شيبةَ عن أبي قلابة، وجابر بن زيد، والشعبيّ، والنّخعي كلُّهم ﷺ قالوا: «ليسَ لها أن تتزوَّجَ حتى يتبيّنَ موته»[٤]، وذكر في «الهداية»[٥] وغيرها لإثباتِ مذهبنا حديثاً مرفوعاً، وهو أنَّ النَّبي ﷺ قال في امرأةِ المفقود: «هي امرأته حتى يأتيَها البيان»[٦]، وهو حديثٌ أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ بسندٍ فيه متروكون وضعفاءَ فلا يقومُ حجَّةَ كما بسطَهُ الزَّيْلَعِيُّ[٧] وابنُ حجرٍ في «تخريجِ أحاديث الهداية»[٨].

وبالجملةِ فلا حجّةَ لأصحابنا من الأحاديثِ المرفوعةِ ما يصلحُ للحجّة، نعم؛ لهم موافقةُ الأصولِ والقياسِ وأثرُ ابنُ مسعودٍ وعليٍّ ﷺ وجمع من التّابعينَ وهناك آثار أخرى تخالفهم، وبها استند مالكٌ والشّافعيّ ﷺ حيث ذهبا إلى أنَّ زوجةَ المفقودِ تتربّصُ أربعَ سنين.

---

(١) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٩٠).

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٩٠).

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٩٠).

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٥٢١).

(٥) «الهداية»(٢: ١٨١).

(٦) في «سنن الدارقطني»(٣: ٣١٢).

(٧) في «نصب الراية»(٣: ٤٧٣).

(٨) «الدراية»(٢: ١٤٤).

....

....

ففي «موطأ مالك» عن عمرَ ﷺ: «أيّما امرأةٍ فقدتْ زوجها فلم تدرِ أين هو، فإنّها تنتظرُ أربعَ سنين، ثمَّ تعتدُّ أربعةَ أشهرٍ وعشر ثمّ تحلّ»[١].

وأخرجَ ابنُ أبي شَيْبَةَ نحوه عن عثمانَ وابنِ عبّاس ﷺ[٢].

وأخرجَ ابنُ أبي الدُّنيا وابن أبي شَيْبَةَ وعبدُ الرزّاق وغيرهم: «إنَّ رجلاً أخذته الجنّ ففقدَ في عهدِ عمرَ ﷺ فأتته امرأتُهُ فأمرَها أن تتربَّصَ أربع سنين، ثمَّ أمرها أن تعتدّ فإذا انقضت عدّتها تزوّجت»[٣]. وفي رواية: «ثمَّ أمرَ بعد التربّص وليّه أن يطلّقها».

وذكرَ صاحبُ «الهداية»[٤]: إنَّ عمرَ ﷺ رجعَ إلى قولِ عليٍّ ﷺ لكنّه لم يثبت بسندٍ يعتبرُ به، بل ذكرَ الزَّرْقَانيُّ في «شرح الموطأ»[٥] أنّه رويَ عن عليٍّ ﷺ نحوَ ما أفتى به عمرُ وجابر ﷺ.

وفي هذا المقام على أصحابنا في تركِهم هذهِ الآثار وأخذهم بأثرِ ابن مسعود ﷺ وبالقياسِ أنّه قد تقرّر في مداركِ أصولهم أنَّ قولَ الصَّحابيّ فيما لا يعقلُ بالرَّأي في حكمِ المرفوعِ، فيقدَّم على غيره، ومن المعلومِ أنَّ أثرَ عمرَ ﷺ وغيرَه يخالفُ القياسَ فيكونُ مرفوعاً حكماً، فلا بُدَّ أن يؤخذَ به ويقدَّم على الآثارِ الموافقةِ للقياسِ وعلى القياس.

وبعد اللُّتيّا والتّي نقول: قد صرّح جمعٌ من أصحابنا كصاحب «جامعِ الرّموز»[٦] وصاحب «الدرِّ المنتقى شرح الملتقى»[٧]، وصاحب «ردّ المحتار»[٨] وغيرهم: بأنّه لو أفتى حنفيٌّ في هذه المسألةِ بقولِ مالكٍ ﷺ عند الضَّرورةِ لا بأس به، وعلى هذا علمي، حيث أفتيتُ غيرَ مرَّةٍ بقولِ مالكٍ ﷺ ظنّاً منّي أنه قوّي من حيث الدَّليل، ومع قطعِ

---

(١) في «الموطأ»(٢: ٥٧٥)، وغيره.

(٢) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٥٢١)، وغيره.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٨٦)، وغيره.

(٤) «الهداية»(٢: ١٨١).

(٥) ينظر: «شرح الموطأ»(٣: ٢٥٧)، وغيره.

(٦) «جامع الرموز»(٢: ٢١٧).

(٧) «الدر المنتقى»(١: ٧١٣ - ٧١٤).

(٨) «رد المحتار»(٣: ٣٣٠).

ويُقسَمُ مالُهُ بين مَن يرثُهُ الآن، وفي مالِ غيرِه من حين فُقِد، فيُرَدُّ ما وُقِفَ له إلى مَن يرثُ الغيرَ عند موته

ويُقسَمُ مالُهُ بين مَن يرثُهُ الآن، وفي مالِ غيره[1] **من حين فُقِد، فيُرَدُّ ما وُقِفَ له إلى مَن يرثُ الغيرَ عند موته)**: الأصلُ عندنا[2] أن ظاهرَ الحال، وهو الاستصحاب[3] حجَّة للدَّفع لا للإثبات، فإذا تمَّتِ المدَّةُ فهو في مال نفسِهِ حيٌّ قبل المدَّة، فلا يرثُهُ الوارثُ الذي كان حيَّاً وقت فَقْدِه، ثُمَّ مات بعد ذلك؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنّه كان حيَّاً، فيصلحُ حجَّةً لدفع أن يرثَه الغير، وفي مال غيرِه ميتٌ؛ لأنَّ الظَّاهرَ لا يصلحُ حجَّة لإيجابِ إرثِه من الغير، فيردُّ ما وُقِفَ للمفقود إلى مَن يَرثُ من مورِثِه يوم موتِه.

النَّظر عند تقليد مذهبِ الغيرِ جائزٌ عند الضَّرورةِ اتّفاقاً، ولستُ بمتفرّد في ذلك، بل وافقتُ فيه جمعاً من الحنفيّة.

ولقد عارضني فيه جمعٌ من أفاضلِ عصري فدفعتُ شبهاتِ بعضهم، وسكتُّ عن جوابِ بعضهم؛ علماً منّي أنّهم لم يصلوا إلى ما وصلت، فهم معذورون، وفي بحارِ جمودِ التَّقليدِ والتَّعصُّبِ مغمورون، ولئن فسحَ الله ﷻ في الأجل، وساعدني توفيقُ ربّي ﷻ لأصنّفَ في هذا البابِ رسالةً جامعةً تشفي العليل، وتروي الغليل.

[1]قوله: **وفي مال غيره**؛ أي يحكمُ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ بموتِهِ في مالِ غيره من حيث فقد، فيجعلُ كأنّه ماتَ في وقتِ فقده فيردّ الموقوف له من مال مورث إلى ورثته الموجودين عند موته.

[2]قوله: **الأصلُ عندنا**... الخ؛ الغرضُ منه توجيهُ جعله ميّتاً في ماله من وقت انقضاءِ المدّة، وفي مالِ غيرِه من وقتِ فقده.

[3]قوله: **وهو الاستصحاب**؛ قال في «البناية»[1]: هو عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان؛ لعدمِ الدَّليلِ المزيل له، وهو يصلحُ عندنا حجَّةً للدَّفع لا للاستحقاق، فلهذا اعتبرَ المفقود حيَّاً في ماله، وميتاً في مالِ غيرِه حتى لا يرثَ منه أحد، ولا يرثُ المفقود عن أحد، بل يوقف نصيبُه، فإن مضت المدّة أو علمَ موتُهُ يردّ الموقوفُ لأجله إلى وارث مورثِه الذي ورثَ من ماله.

(١) «البناية»(٦: ٦٩).



كتاب الشركة

هي ضربان: شركةُ ملك

كتاب الشركة[1]

(هي ضربان:

١.شركةُ ملك[2]

---

[١]قوله: كتاب الشركة؛ ذكرَ ابنُ الهُمام(١) والزَّيْلَعِيُّ(٢) وغيرهما: إنَّ الفقهاءَ إنَّما أوردوا بحثَ الشَّركةِ عقيبَ بحث المفقود بوجهَين:

١.كونُ مالِ أحدهما أمانةً في يدِ الآخرِ كما أنَّ مالَ المفقودِ أمانةٌ في يدِ الحاضر.

٢.وكونُ الاشتراكِ قد يتحقَّق في مالِ المفقود، كما لو ماتَ مورثه وله وارثٌ به آخر، وهذه مناسبةٌ خاصّة، والأولى عامّة فيهما وفي الآبقِ واللَّقيطِ واللُّقطة.

والشّركة: - بكسرِ الشين المعجمة وسكون الرَّاء المهملةِ - على ما هو المشهور، ويجوزُ - فتحُ الشّين مع كسرِ الرَّاء ومع سكونها - لغةً: عبارةٌ عن خليطِ النَّصيبين بحيث لا يتميّزُ أحدهما عن الآخر، سمّي بها العقدُ المفيد لها؛ لكونِهِ سبباً لها، وشرعيّتها:

١. بالكتاب؛ فقد قال الله ﷻ في آيةِ المواريث: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾(٣).

٢. وبالسنّة؛ كحديثِ السّائب ﷺ: «كان رسولُ الله ﷺ شريكي في الجاهليّة»(٤)، أخرجَهُ ابنُ ماجة، وأبو داودَ، والحاكم.

وفي «سنن أبي داود»، و«مستدرك الحاكم» مرفوعاً: قال الله ﷻ: «أنا ثالثُ الشَّريكَيْن ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خان خرجت»(٥).

٣. وبالتَّعامل من زمانِ رسولِ الله ﷺ وأصحابِهِ ومجتهدي أمّته إلى عصرنا هذا من غير نكير.

[٢]قوله: شركة ملك؛ فسَّرَ بعضُهم الملكَ هاهنا بمطلقِ الاختصاص، وأدرجَ فيه

---

(١) في «فتح القدير»(٥: ٣٧٦).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٣: ٣١٢ - ٣١٦).

(٣) النساء: من الآية١٢.

(٤) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٦٦٨)، و«سنن أبي داود»(٤: ٢٦٠)، وغيرها.

(٥) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٥٦)، و«المستدرك»(٢: ٦٠)، وغيرها.

وهي أن يملكَ اثنان عَيْناً، وكلٌّ كأجنبيٍّ في مالِ صاحبِه. وشركةُ عقد

وهي أن يملكَ[١] اثنان عَيْناً[٢]، وكلٌّ[٣] كأجنبيٍّ في مالِ صاحبِه.

٢. وشركةُ عقدَ:

شركةَ متعدّدٍ في شيءٍ حفظاً كثوبٍ هبَّت به الرّيحُ في دارِهما، فإنَّهما شريكان في حفظِه، والحقُّ لهما لا لواحدٍ منهما.

[١]قوله: **أن يملك**؛ بأي سببٍ لا من أسبابِ الملكِ اختيارياً كان كالبيعِ والهبة، أو جبرياً كالإرث، ومن الأوّل ما لو ملكا عيناً بهبةٍ أو استيلاءٍ على مال حربيّ، أو خلطَ مالهما بحيث لا يتميَّز، أو قبلا وصيّة عينٍ لهما، ومن الثّاني: ما لو اختلطَ مالُهما بلا صنعٍ من أحدهما. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: **عيناً**؛ هو مقابلٌ للدَّين، وهو احترازٌ عن الشَّركةِ في الدَّين، بناءً على أنَّ الدَّينَ ليسَ بمملوك.

قال في «الفتح»(٢): بعضُهم ذكرَ من شركة الأملاك: الشَّركةُ في الدَّين، فقيل: مجازاً؛ لأنَّ الدَّين وصفٌ شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملكُ شرعاً؛ ولهذا جازَ هبتُهُ ممّن عليه، وقد يقال: إن الهبةَ مجازٌ عن الإسقاط؛ ولذا لم تجزْ من غير من عليه، والحقُّ ما ذكروا من ملكه؛ ولذا الملك عنه من العين على الإشراك حتى لو دفعَ المديونُ لأحدهما فللآخر الرُّجوع بنصفِ ما أخذ.

[٣]قوله: **وكلّ**؛ أي كلُّ واحدٍ من شركاءِ الملكِ كأجنبيٌّ في مالِ صاحبه؛ لعدمِ تضمُّنها الوكالة، ويتفرَّعُ عليه أنّه يصحُّ لأحدِ الشَّريكيْن بيعُ حصّتِهِ شائعاً، ولو من غير شريكِه بلا إذنه إذا لم يضرّه.

وأمّا إذا أضرّ بيعُه شريكَه فلا يجوزُ له بيعُه من غير شريكِهِ إلا بإذنه، كما في البناءِ والشَّجرِ والزرع المشترك؛ فإنّه يتضرَّرُ الشَّريكُ هاهنا بالقطعِ والهدم، وتفصيلُهُ في «الفصلِ الثّلاثين» من «الفصولِ العمادية»، وكذا لا يجوزُ البيعُ من الأجنبيّ بدون إذن الشَّريك في صورة الخلط، والاختلاطُ مطلقاً.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٨٠).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٣٧٧).

وركنُها الإيجابُ والقَبول، وشرطُها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمَ مسمَّاة من الرِّبحِ لأحدهما، وهي أربعةُ أوجه: مفاوضة: وهي شركةُ متساويينِ مالاً وتصرُّفاً وديناً

وركنُها الإيجابُ والقَبول[1]، وشرطُها عدمُ ما يقطعُها، كشرطِ دراهمَ مسمَّاة[2] من الرِّبح لأحدهما)؛ فإنَّ هذا يقطعُ الشَّركة لاحتمال أن لا يبقى بعد هذه الدَّراهم المسمَّاة ربحٌ يشتركان فيه.

(وهي أربعةُ أوجه:

١. مفاوضة[3]: وهي شركةُ متساويينِ مالاً[4] وتصرُّفاً وديناً)

ووجهُ الفرق: أن الشركة إذا كانت من الابتداءِ بأن اشتريا حنطةً أو ورثاها كانت كلّ حبّة مشتركة بينهما، فيبيعُ كلٌّ منهما نصيب نفسه شائعاً، ويجوزُ من الشَّريكِ والأجنبيّ.

بخلاف ما إذا كانت بالخلطِ والاختلاط؛ لأنَّ كلّ حبةٍ مملوكةٍ بجميع أجزائها لأحدهما ليس للآخر فيها شركة، فإذا باعَ من غير الشَّريكِ لا يقدرُ على تسليمِه إلاّ مخلوطاً بنصيبِ الشَّريكِ فيتوقَّفُ على إذنه، بخلافِ إذنِه من الشَّريك؛ لوجودِ القدرةِ على التَّسليم والتسلُّم، كذا في «الفوائد الظهيريّة».

[1]قوله: الإيجابُ والقبول؛ بأن يقول أحدُهما: شاركتُكَ في كذا، ويقول الآخر: قبلت، ويشترطُ فيه أن يكون التّصرُّف المعقودُ عليه عقدُ الشَّركةِ قابلاً للوكالة؛ ليكون ما يستفادُ بالتّصرُّف مشتركاً بينهما، فيتحقّق حكمُهُ المطلوبُ منه، فلا يجوزُ الشَّركةُ في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطيادِ ونحو ذلك، كذا في «العناية»(١).

[2]قوله: كشرط دراهم مسمّاة؛ أي معيَّنة، بأن يقول أحدهما: شاركتك على أن لي خاصّة من الرّبح مئة درهمٍ مثلا، والباقي مشترك.

[3]قوله: مفاوضة؛ مأخوذٌ من الفوزِ الذي منه فاضَ الماء إذا عمّ أو من التَّفويضِ بمعنى المساواة.

[4]قوله: مالاً؛ أي يكون مالهما متساوياً، وكذا يكونان متساويين تصرّفاً، حتى لو ملكَ أحدَهما تصرُّفاً لا يملكُهُ الآخر، فإنَّ التَّساوي بأن كان أحدُهما صبيّاً أو ذميّاً أو عبداً فلا تصحّ المفاوضة.

---

(١) «العناية»(٥: ٣٧٩).

فلا تصحُّ إلا بينَ متحدينِ حريةً وحلماً وملّة

المرادُ المساواةُ في المال الذي[١] يصحُّ فيه الشَّركة، ولا بأسَ بزيادةِ مالٍ لا يجري فيه الشَّركة، (**فلا تصحُّ إلاَّ بينَ متحدينِ**[٢] **حريةً وحلماً وملّة**[٣]) لا بُدَّ أنَ يكونا حرَّين بالغين، ملّتُهما واحدة، فلا تصحُّ بين مسلم وكافر، وتجوزُ بين مسلمين بالغين، وبين كافرين، سواء كان[٤] أحدُهما كتابيّا والآخرُ مجوسيّاً، فإنَّ الكفرَ كلُّه ملّةٌ واحدة[٥]، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ تجوزُ[٦] بين المسلمِ والكافر

[١]قوله: **الذي**... الخ؛ كالدَّراهمِ والدَّنانير والفلوس أيضاً على قولهما.

[٢]قوله: **بين متّحدين**... الخ؛ فلا تصحُّ بين حرٍّ وبين عبد ولو مكاتَباً أو مأذوناً؛ لعدم تساويهما تصرّفاً، فإنَّ المملوكَ لا يملكُ التَّصرُّفَ والكفالةَ إلاَّ بإذنِ المولَى، ولا تصحُّ بين صبيٍّ وبين بالغ؛ لأنَّ الصَّبيَّ لا يملكُ تصرّفاً إلاَّ بإذنِ الولي بخلافِ البالغ.

ولا تصحُّ بين المسلم وبين الكافر، وتجوزُ فيما بين الكفار، وفيما بين المسلمين كلِّهم، حتى تجوزُ فيما بين الحنفيّ والشافعيّ مع اختلافهما تصرُّفاً من وجه، فإنَّ التصرُّفَ في متروكِ التَّسميةِ عامداً جائز عند الشَّافعيّ لا عند الحنفيّ، كذا في «منح الغفّار»(١).

[٣]قوله: **وملّة**؛ بكسر الميم، وتشديد اللام: بمعنى الدِّين.

[٤]قوله: **سواء كان**؛ أي لا يشترطُ في مفاوضةِ الكفّار أن يكون كفرُهما على نحوٍ واحد، فتصحُّ إن كان أحدهما كتابيّاً: يهوديّاً أو نصرانيّاً والآخرُ مجوسيّاً، أو كان أحدهما وثنيّاً والآخرُ كتابيّاً أو مجوسيّاً.

[٥]قوله: **كلّه ملّة واحدة**؛ فإنَّ الكفّارَ وإن اختلفت نحلُهم وتفرَّقت شعبُهم قد جمعَهم الكفر، ولهذا يجري التوارثُ فيما بينهم، كما أنَّ الإسلام ملّةً واحدةَ وإن افترقت المذاهبُ وتباينَت المشارب.

[٦]قوله: **تجوز**... الخ؛ له أنَّ الكافرَ والمسلمَ متساويان في الوكالةِ والكفالة، والاعتبارُ لزيادةِ تصرُّفٍ يملكُهُ أحدُهما دونَ الآخر.

(١) «منح الغفار»(ق٢٤٤/أ).

وتتضمّنُ الوكالة والكفالة

وعند مالك[1] والشَّافِعِي[2] ﷺ لا تجوزُ[1] المفاوضة أصلاً.

(وتتضمّنُ[2] الوكالة والكفالة): أي كلُّ واحدٍ وكيلُ الآخر في المعاملة، وكذا كلُّ واحدٍ كفيلٌ عن الآخر

ولهما[3]: إنّه لا تساوي بين المسلمِ والكافر تصرُّفاً؛ فإنَّ الذّميَّ لو اشترى برأسِ المالِ خموراً أو خنازيرَ صحّ، ولو اشتراها مسلمٌ لا يصحّ، كذا في «الهداية»[4].

[1]قوله: لا تجوز...الخ؛ وجهُ عدمِ الجواز، وهو القياسُ أنَّ المفاوضةَ تتضمّنُ الوكالةَ بمجهولِ الجنس، والكفالةُ بمجهول، وكلّ ذلكَ بانفرادِهِ فاسد، ألا ترى أنّه لو قال: وكّلتُك بالشّراءِ أو شراءِ الثّوبِ لا تصحُّ الوكالة، وكذا الكفالةُ لا تصحُّ إلاّ بالمعلوم.

فإن قيل: الوكالةُ العامَّةُ جائزةٌ اتّفاقاً مع وجودِ الجهالة، كما إذا قال: وكّلتُك اصنعْ في مالي ما شئت.

قلنا: العمومُ ليس بمرادٍ في المفاوضة، فإنّه لا تثبتُ الوكالةُ في حقِّ شري الطّعامِ لأهله، فإذا لم يكن عاماً كان توكيلاً بمجهولِ الجنس.

ونحن نقول: قد تعاملَ النّاسُ بهذا العقد من غير نكير، والتّعاملُ في حكمِ الإجماعِ فيتركُ به القياس، وقد شهدَ به قوله ﷺ: «ثلاثٌ فيهنَّ البركة: البيعُ إلى أجل، والمفاوضة، واختلاطُ البرِّ بالشّعيرِ للبيتِ لا للبيع»[5]، أخرجه ابن ماجة.

[2]قوله: وتتضمّن؛ يعني تتضمَّن المفاوضةُ الوكالةَ والكفالةَ فيكونُ كلُّ واحدٍ من المشتركين فيما باشر وكيلاً عن الآخرِ كفيلاً عنه، أمَّا الوكالةُ فلتحقُّقِ المقصود، وهو

---

(١) ينظر: «المدونة»(٣: ٩٨)، و«التاج والإكليل»(٧: ٨٠)، وغيرهما، وفيهما تفصيل عنها يحسن مطالعته.

(٢) ينظر: «الأم»(٣: ٢٠٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ٢٥٧)، و«الغرر البهية»(٣: ١٧٠)، وغيرها.

(٣) أي أبي حنيفة ومحمد ﷺ.

(٤) «الهداية»(٣: ٤).

(٥) في «سنن ابن ماجة» (٢: ٧٦٨)، وقال الكناني في «مصباح الزجاجة»(٣: ٣٧): هذا إسناد ضعيف

ومشترى كلّ لهما، إلا طعام أهلِهِ، وكسوتهم، وكلُّ دينٍ لَزِمَ أحدَهما بما تصحُّ فيه الشَّركة، كالشِّراء، والبيع، والاستئجار

فإذا اشترى أحدُهما شيئاً، فللبائع[1] مطالبةُ الثَّمن من الشَّريك الآخر

(ومشترى[2] كلّ لهما، إلا طعام أهلِهِ، وكسوتهم، وكلُّ دينٍ[3] لَزِمَ أحدَهما بما تصحُّ فيه الشَّركة، كالشِّراء، والبيع، والاستئجار)

الشَّركةُ في المال، وأمَّا الكفالةُ فلتحقُّقِ المساواةِ فيما هو من موجب التجارات، وهو توجّه المطالبة ونحوهما.

[1]قوله: **فللبائع**؛ أي له أن يطالبَ بالثمنِ أيُّهما شاء: المشتري بالأصالةِ وصاحبُه بالكفالة، ويرجعُ الكفيلُ على المشتري بحصَّته بما أدّى؛ لأنّه قضى ديناً عليه من مالٍ مشتركٍ بينهما، كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **ومشترى**؛ بصيغة المجهول: أي ما اشتراهُ أحدُهما يكون مشتركاً بينهما، ويستثنى منه ما كان من حوائجِهِ كالطَّعامِ لأهله، والكسوة لهم، والجارية للوطء بإذنِ شريكه؛ لأنَّ المعلومَ بدلالةِ الحال كالمشترط بالمقال.

[3]قوله: **وكلّ دين**؛ مبتدأٌ خبره قوله فيما يأتي ضمَّنه الآخر، وجملة: لَزِمَ أحدَهما؛ أي أحد المفاوضين صفة لدين.

قال في «الهداية»: «ما يلزمُ كلّ واحدٍ منهما من الدّيون بدلاً عمَّا يصحُّ فيه الاشتراك، فالآخرُ ضامنٌ له تحقيقاً للمساواة، فممّا يصحُّ فيه الاشتراك: الشِّراءُ والبيعُ والاستئجار، ومن القسم الآخر: الجنايةُ، والنِّكاحُ، والخلعُ، والصُّلحُ عن دم العمد، وعن النفقة». انتهى(2).

وفي «البناية»(3): أمَّا صورةُ البيعِ والشِّراءِ فظاهرة، لكن يجبُ في البيعِ الصَّحيحِ الثَّمن، وفي الفسادِ القيمة، وصورةُ الاستئجارِ أن يستأجرَ أحدُ المتفاوضين أجيراً في تجارتهما أو دابةً أو شيئاً من الأشياء فللمؤجّر أن يأخذَ بالأجرِ أيُّهما شاء؛ لأنَّ الإجارة من عقودِ التِّجارة، وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه فيما يلزمُهُ من التِّجارة.

(1) «الهداية»(٣: ٥).
(2) من «الهداية»(٣: ٥).
(3) «البناية»(٦: ٨٨).

أو بكفالةٍ بأمرٍ

فيه احترازٌ عن لزومِ دينٍ بسببٍ لا تصحُّ فيه الشَّركة: كالجناية[١]، والنِّكاح[٢]، والخلع، والصُّلح عن دمِ عمد، وكالنَّفقة[٣]، (أو بكفالةٍ[٤] بأمرٍ

وذكر في «البحر»(١)، و«منح الغفّار»(٢) وغيرهما: إنَّ الدَّين بما يشبه ضمانَ التِّجارةِ مثل الدَّينِ بالتِّجارة، فيدخلُ فيه الدَّينُ بسببِ الاستقراضِ والغصبِ والاستهلاكِ والوديعةِ المجحودة أو المستهلكة، وكذا العارية؛ لأنَّ تقرّر الضمان في هذه المواضعِ يفيدُ ذلكَ الأصل، فيصيرُ في معنى التجارة.

[١]قوله: كالجناية... الخ؛ قال في «العناية»(٣): فلو ادَّعى رجلٌ على أحد المتفاوضين جراحةً خطأً لها أرش مقدّر، واستحلفه فحلفَ ليس له أن يستحلفَ شريكه ولا خصومة له معه، وكذا المهرُ والخلعُ والصلحُ عن جنايةِ العبد.

والصلحُ عن النفقةِ إذا ادَّعاه على أحدهما وحلّفه ليس له أن يحلفَ الآخر؛ لأنّها ليست من التِّجارة، وصورةُ الخلعِ ما إذا كانت المرأةُ فاوضت ثمَّ خالعت مع زوجها، فما لزم عليها من بدلِ الخلعِ لا يلزم شريكها، وكذلك لو أقرَّت ببدل الخلع.

[٢]قوله: والنّكاح؛ فلو نكحَ أحدهما ووجبَ عليه المهرُ لا يؤاخذُ به الآخر، ولو خالعت المفاوضةُ زوجَها لا يؤاخذُ الآخرُ ببدلِ الخلع، ولو قتلَ أحدهما إنساناً عمداً ووجبَ عليه القصاص، فصالحَ مع ورثةِ المقتولِ على المال فهو عليه خاصّةً لا على شريكه.

[٣]قوله: وكالنفقة؛ أشارَ بزيادةِ الكاف إلى كونِهِ معطوفاً على الجناية، فنفقةُ الزوجةِ وغيرها من الأقاربِ الواجبةِ على أحدهما لا تجبُ على شريكه؛ لأنّها ليست من أمورِ التِّجارة.

[٤]قوله: أو بكفالة؛ عطفٌ على قوله: بما تصحُّ فيه الشركة؛ أي الدَّين الذي لزمَ أحدَهما بكفالتِه بأمرِ المكفولِ عنه يلزمُ الآخر، وهذا عنده، وقالا: لا يلزمُ الآخر؛ لأنّ الكفالةَ تبرع.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ١٨٤).

(٢) «منح الغفار»(ق١: ٤٤٢/ب).

(٣) «العناية»(٥: ٣٨٤).

ضمنه الآخر، وبغيرِ أمرٍ لا، هو الصَّحيح، وإن ورثَ أحدُهما، أو وُهِب له ما يصحُّ فيه الشَّركة، وقَبَضَ صارت عناناً

ضمنه الآخر[1]**، وبغيرِ أمرٍ لا**(1)**، هو الصَّحيح**[2]**)**: أي إذا لَزِمَ أحدهما دينٌ بسببِ الكفالةِ من غيرِ أمر المكفول عنه، فالصَّحيح أن هذا الدَّينَ لا يضمنُهُ الشَّريك الآخر، فإن كان بأمرِ المكفول عنه يضمنُه الشَّريك الآخر.

(وإن ورثَ[3] **أحدُهما، أو وُهِبَ له ما يصحُّ فيه الشَّركة، وقَبَضَ صارت عناناً)**

وله: إنّها تبرّعٌ ابتداء، ومعاوضةٌ انتهاءً، فإنَّ للكفيلِ تضمينُ المكفولِ عنه لو كانت بأمرِهِ بخلافِ كفالةِ النَّفس فإنَّها تبرّعٌ ابتداءً وانتهاءً، وكذا كفالةُ المالِ بلا أمر فلا يلزمُ الآخر؛ لانعدامِ معنى المعاوضة، كذا في «الفتح»(2).

[1]قوله: **ضمنه الآخر**؛ معناه أنَّ للمدَّعي الدائن أن يخاصمَ مع الشَّريكِ الغيرِ المباشر ويأخذَ منه دينه.

[2]قوله: **هو الصّحيح**؛ قال في «الفتح»(3): يشيرُ إلى خلاف المشايخ، وما ذكرَهُ المصنّفُ ﷺ مختارُ الفقيهِ أبي اللَّيث ﷺ، وحمل مطلقُ جوازِ «الجامع الصغير»(4) عليه.

[3]قوله: **وإن ورث**... الخ؛ يعني إذا ورثَ أحدُ الشَّريكين المفاوضين ما لا تصحُّ فيه الشَّركة؛ بأن ماتَ مورِّثُهُ فوصلَ إليه مال، أو وَهَبَ له رجلٌ مالاً تصحُّ فيه الشّركةُ وقبضه، وكذا إذا تصدَّقَ عليه وقبضه.

ففي هذه الصّور تبطلُ المفاوضةُ وتصيرُ شركةُ عنان؛ لأنَّ المفاوضةَ يشترطُ فيها تساوي الشريكين فيما تصحُّ فيه الشّركة، فإذا فاتَ ذلك بوصولِ مالٍ زائدٍ إلى أحدهما بطلت، وشركةُ عنان لا يشترطُ فيه التَّساوي على ما سيجيء تفصيله.

---

(1) يعني لو كفل أحد المفاوضين أجنبياً بمال بإذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الإمام؛ لأنه تبرع ابتداءً ولكنها تنقلب مفاوضة بقاءً؛ لأنه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه إذا كفل بأمره، وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس؛ لأنها تبرع ابتداءً وبقاءً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٧١٩).

(2) «فتح القدير»(٥: ٣٨٥).

(3) «فتح القدير»(٥: ٣٨٦).

(4) «الجامع الصغير»(ص٣٧٦).

وفي العَرْضِ والعقارِ بقيت مفاوضة، وعِنان: وهو شركةٌ في كلِّ تجارة، أو في نوع، ولا تتضمَّنُ الكَفالة، وتصحُّ ببعضِ ماله

القبضُ[١] يشترطُ في الهبة، (**وفي العَرْضِ[٢] والعقارِ بقيت مفاوضة**): أي في وارثِ العرضِ والعقارِ بقيت مفاوضة؛ لأنَّ مالَ الشَّرِكة لم يزدْ[٣]. ثُمَّ شرعَ في الوجه الثَّاني من الشَّركة فقال:

٢. (**وعِنان[٤]: وهو[٥] شركةٌ في كلِّ تجارة، أو في نوع، ولا تتضمَّنُ[٦] الكفالة، وتصحُّ ببعضِ ماله[٧]**)

[١]قوله: **القبض**؛ أشار به إلى وجه ذكر المصنِّف القبض وإلى أن قوله: قبض؛ مرتبطٌ بقوله: وهب له؛ لا بقوله: ورث؛ وحاصله أنَّ القبضَ لَمّا كان شرطاً لإفادةِ الهبةِ الملك، ذكرَ المصنّفُ القبض، فلو وهبَ مال ولم يقبضْه لم تبطل المفاوضة؛ لعدمِ حصولِ مالٍ زائدٍ في ملكه.

[٢]قوله: **وفي العرض**؛ بفتحِ العينِ المهملة، وسكونِ الرّاء المهملة، يطلقُ على متاعِ غير النَّقدين، والعَرَض بفتحتين أعمّ منه، وقد ذكرنا الفرقَ بينهما في «كتاب الزّكاة» فتذكّره.

[٣]قوله: **لأنَّ مال الشَّركة لم يزد**؛ فإنَّ ما تصحّ فيه المفاوضةُ إنّما هو النّقدان، وما يقومُ مقامهما لا غيرهما من الأمتعةِ والأراضي على ما سيجيء إن شاء الله تعالى.

[٤]قوله: **وعنان**؛ عطفٌ على قوله: مفاوضة؛ أي أحدُها: مفاوضة، وثانيها: عنان، وثالثها: شركةُ الصَّنائع، ورابعها: شركة الوجوه، وسيأتي ذكرهما، والعِنان بكسر العين المهملة، وجاءَ فتحها أيضا، يقال: عنّ له وكذا عناناً: أي ظهرَ له أن يشاركَه في بعضِ ماله.

[٥]قوله: **وهو**؛ يعني العِنان عبارةٌ عن شركةِ اثنينِ فما فوقها في جميعِ أنواعِ التَّجاراتِ أو في نوعٍ منهما كالتِّجارةِ في البزّ، أو في الطَّعام، أو في غير ذلك.

[٦]قوله: **ولا تتضمّن**؛ أي لا تتضمَّنُ شركةُ عنانِ الكفالة، فلا يكونُ أحدُهما كفيلاً عن الآخر فيما لزمه، وتتضمَّنُ الوكالة؛ ليتحقّق مقصودُ الشركة.

[٧]قوله: **وتصحُّ ببعضِ ماله**؛ يعني لا يشترطُ في شركةِ العِنان تساوي المالين، فتصحُّ ببعضِ المالِ وبكلِّهِ مع زيادةِ مالِ أحدِهما، وبتساوي المالين من دون تساوي

ومع فضلِ مالِ أحدِهما، وتساوي ماليها لا الرِّبح

ومع فضلِ مالِ أحدِهما، وتساوي ماليها لا الرِّبح): أي يصحُّ بأن يشترطَ أن يكون المالُ مساوياً، ولا يكونُ[1] الرِّبح مساوياً وبالعكس خلافاً لزُفر والشَّافِعِيِّ[2](1) رضي الله عنهما

الرِّبح، وكذا عكسه، وتصحُّ من أهلِ التَّوكيل، وإن لم يكن من أهلِ الكفالةِ كصبيٍّ ومعتوهٍ يعقلُ البيع.

[1]قوله: **ولا يكون**؛ وأمَّا اشتراطُ جميعِ الرِّبحِ لأحدهما فلا يجوزُ اتِّفاقاً؛ لأنَّه يخرجُ به العقد من الشَّركة، كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **خلافاً لزفرَ والشَّافعي** رضي الله عنه؛ فإنَّ عندهما يشترطُ التَّساوي في الرِّبحِ عند تساوي المال؛ لأنَّ التَّفاضلَ في الرِّبحِ يؤدِّي إلى ربحِ ما لم يضمن، فإنَّ المالَ إذا كان نصفين، والرِّبح أثلاثاً فصاحبُ الزِّيادةِ يستحقُّها بلا ضمان، إذ الضَّمانُ بقدرِ رأسِ المال؛ ولذا لا تكون الوضيعةُ إلا على قدرِ المالين.

ولا يصحُّ اشتراطُ الخُسرانِ الزَّائدِ على أحدهما اتِّفاقاً، وأيضاً الشَّركةُ في الرِّبحِ شركةٌ في الأصل، فربحُ المالِ بمنْزلةِ نماءِ الأعيان، فيستحقُّ بقدرِ الملكِ في الأصل.

ونحن نقول: الرِّبحُ كما يستحقُّ بالمالِ كذلك قد يستحقُّ بالعملِ فقط، أيضاً كما في عقد المضاربة؛ فإنَّ المالَ فيه يكون لأحداهما، ومن الآخرِ العمل، والرِّبحُ يكون مشتركاً.

ومن المعلومِ أنَّ أحدَ الشريكين قد يكون أحذقَ وأهدى وأكثرَ عملاً فلا يرضى بمساواةِ الرِّبح، فلا بدَّ أن يجوزَ التفاضل.

والسرُّ فيه: أنَّ عقدَ العنانِ يشبه المضاربةَ من حيث أنّه يعملُ في عمل الشَّريك، ويشبهُ المفاوضةَ اسماً وعملاً، فعملنا يشبُهُ المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك، ويشبه المفاوضة اسماً وعملاً، فعملنا يشبه المضاربة بجوازِ اشتراطِ ربحِ ما لم يضمن، وعملنا يشبهُ المفاوضة، فقلنا بعدمِ بطلانِهِ باشتراطِ العملِ عليهما، كذا في «الهداية»(3).

---

(1) ينظر: «التنبيه»(ص75)، و«تحفة المحتاج»(5: 292)، و«تحفة الحبيب»(3: 130)، وغيرها.
(2) «الهداية»(3: 7).
(3) «الهداية»(3: 7 - 8).

وكونُ مالِ أحدِهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط ، وكلٌّ مطالَبٌ بثمنِ مشريه لا غير

(وكونُ[1] مالِ أحدِهما دراهم، والآخر دنانير، وبلا خلط) ، خلافاً لزُفر رضي الله عنه والشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه.

(وكلٌّ[2] مطالَبٌ بثمنِ مشريه لا غير) : أي لا غيرَ المشترى بناءً على أنّه لا يتضمّنُ الكفالة

[١]قوله: وكون... الخ؛ يعني تجوزُ شركةُ العنانِ مع اختلافِ مالي الشَّريكَيْن جنساً كأن يكون مالُ أحدِهما دراهم، ومالُ الآخرِ دنانير، وكذا مع اختلافهما وصفاً كأن يكون من أحدِهما دراهم بيض، ومن الآخرِ سود.

وعند زفرَ والشَّافعيّ رضي الله عنهم لا يجوزُ ذلك، وهذا الخلافُ مبنيٌّ على الخلافِ في الخلط، فإنَّ عندهما خلطُ المالين شرط، ولا يتحقّقُ ذلك في المالين المختلفين.

وعندنا: تجوزُ الشَّركة وإن لم يخلطا المال، وإذا لم يكن الخلطُ شرطاً لم يضرّ اختلافُ الجنس والوصف.

لهما في اشتراطِ الخلط: أنَّ الربحَ فرعُ المال، ولا يقعُ الفرعُ على الشَّركةِ إلاّ بعد الشَّركةِ في الأصل، والشَّركةُ إنّما تكون بالخلط، وعلى هذا الأصل يتفرّع عندهما: اتّحادُ الجنس وعدمُ جوازِ التَّفاضلِ في الرِّبحِ مع التَّساوي في المال، وعدمِ جوازِ شركةِ التَّقبل على ما سيأتي.

ونحن نقول: إنَّ الشَّركةَ في الرِّبحِ مستندةٌ إلى العقدِ دون المال، فلم يكن الخلطُ شرطاً، ولا اتّحادُ الجنس، ولا بتساوي الرِّبح، كذا في «الهداية»(٢) وحواشيها(٣).

[٢]قوله: وكلّ؛ أي كلُّ واحدٍ من شريكي العنان يطالَبُ بثمنِ ما اشتراهُ لا الشَّريك الآخر؛ لما ذكرنا أنّها تتضمَّنُ الوكالةَ دون الكفالة، والوكيلُ هو المطالبُ في حقوقِ العقار.

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٢٠٨)، و«التنبيه»(ص٧٥)، وغيرهما.

(٢) «الهداية»(٣: ٨ - ٩).

(٣) «العناية» و«الكفاية»(٥: ٤٠٠ - ٤٠١).

ثُم يرجعُ على شريكِهِ بحصَّتِهِ منه إن أدَّاه من مالِه. ولا تصحَّان إلاَّ بالنَّقدين

(ثُم يرجعُ[1] على شريكِهِ بحصَّتِهِ منه إن أدَّاه من مالِه[2]).
ولا تصحَّان[3] إلاَّ بالنَّقدين

[1]قوله: **ثمَّ يرجع**؛ أي يرجعُ مَن أدّى ثمنَ المشترى على شريكِهِ بحصَّةِ الشَّريكِ منه، وهذا إذا أدَّاه من مالِ نفسه؛ لأنّه وكيلٌ من جهةِ صاحبِهِ في حصَّتِه، فإذا نقدَ من مالِ نفسِهِ رجعَ عليه، ولا رجوعَ إذا أدّى من مال الشَّركة.

[2]قوله: **إن أدّاه من ماله**؛ فإن كان لا يعرف ذلك إلاَّ بقوله، كأن يقول: اشتريتُ عبداً ونقدتُ الثَّمنَ من مالي، وماتَ العبدُ فعليه إقامةُ الحجّة؛ لأنّه يدَّعي وجوبَ المالِ في ذمَّةِ شريكه، وهو ينكره، كذا في «الكفاية»[1].

[3]قوله: **ولا تصحّان**؛ أي شركةُ المفاوضةِ وشركةُ العنان، وهذا بيانٌ لمال تصحُّ فيه الشَّركتان.

قال في «الهداية»: «لا تنعقدُ الشَّركةُ إلا بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والفلوسِ النافقة، وقال مالك ﷺ: يجوزُ بالعروضِ والمكيلِ والموزونِ إذا كان الجنسُ واحداً؛ لأنّها عقدت على رأس مالٍ معلوم، فأشبه النقودَ بخلافِ المضاربة؛ لأنَّ القياسَ يأباها لما فيها من ربحِ ما لم يضمن، فيقتصرُ على موردِ الشَّرع.

ولنا: أنّه يؤدّي إلى ربحِ ما لم يضمن؛ لأنّه إذا باعَ كلٌّ واحدٍ منهما رأسَ مالِهِ وتفاضلَ الثَّمنان فما يستحقّه أحدهما من الزِّيادةِ في مالِ صاحبِهِ ربحٌ ما لم يملكه ولم يضمن، بخلافِ الدَّراهمِ والدَّنانير؛ لأنَّ ثمنَ ما يشتريهِ في ذمَّته إذ هي لا تتعيّن، فكان ربح ما ضمن.

ولأنَّ أوَّلَ التصرُّف في العروضِ البيع، وفي النّقودِ الشَّراء، وبيعُ أحدِهما ماله على أن يكونَ الآخرُ شريكاً في ثمنِهِ لا يجوز، وشراءُ أحدِهما شيئاً بمالِهِ على أن يكون البيعُ بينه وبين غيرِه جائز.

وأمّا الفلوسُ النّافقةُ تروجُ رواجَ الأثمانَ فأُلْحِقَتْ بها، قالوا: هذا قولُ محمَّدٍ ﷺ؛ لأنّها ملحقةٌ بالنّقودِ عنده حتى لا تتعيّنُ بالتعيين، ولا يجوزُ بيع اثنين بواحدٍ بأعيانها

(١) «الكفاية»(٥: ٣٩٨ - ٣٩٩).

والفلوس النَّافقة، والتِّبْر، والنُّقْرة إن تعاملَ النَّاس بهما، وبالعرضِ بعد أن باعَ كلٌّ نصفَ عرضِهِ بنصفِ عرضِ الآخر

والفلوس النَّافقة، والتِّبْر، والنُّقْرة إن تعاملَ النَّاس بهما[1]).

التِّبْرُ: ذهبٌ غيرُ مضروب.

والنُّقْرَة: فضةٌ غيرُ مضروبة.

(وبالعرضِ بعد أن باعَ كلٌّ نصفَ عرضِهِ بنصفِ عرضِ الآخر)، اعلم أنَّه لا يخلو:

إمَّا أن تكون قيمةُ متاعِهما متساويةً فحينئذٍ يبيعُ كلٌّ واحدٍ منهما نصفَ متاعِه بنصفِ متاعِ الآخر، ثُمَّ يعقدان عقدَ الشَّركة.

وإمّا أن تكونَ قيمةُ متاعِهما متفاوتة، غير متساوية، كما إذا كان قيمةُ متاعِ أحدِهما ألفاً وقيمةُ متاعِ الآخر ألفين، يبيعُ صاحبُ الأقلِّ ثُلُثي متاعِه بثُلُثِ متاعِ الآخر؛ ليكون[2] كلٌّ واحدٍ بينهما أثلاثاً

وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ لا تجوزُ الشَّركةُ والمضاربةُ بهما؛ لأنَّ ثمنيتَها تتبدّلُ ساعةً فساعة، وتصيرُ سلعاً، ويروى عن أبي يوسفَ ﷺ مثل قولَ محمَّدٍ ﷺ، والأوَّلُ أقيسُ وأظهر، وعن أبي حنيفةَ ﷺ صحّة المضاربة بها». انتهى(١).

[١]قوله: بهما؛ أي بالتِّبْرِ والنُّقْرة، فإنَّ الذهبَ والفضّةَ وإن خُلِقَتْ للتِّجارة إلاَّ أنَّ الثَّمنيَّةَ تختصُّ بالضربِ المخصوص، فلا تجوزُ الشَّركةُ بغيرِ المضروب؛ لأنَّه كالعرضِ إلاَّ إذا جرى التَّعاملُ باستعمالهما ثمناً، فيُنَزَّلُ التَّعاملُ بمَنْزلةِ الضَّرب، فيكون ثمناً، ويصلحُ رأسُ المال، كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: ليكون... الخ؛ اعلم أن أصحابَ أكثرِ المتونِ ذكروا في حيلةِ جوازِ الشَّركةِ في العروضِ أن يبيعَ كلٌّ منهما نصفَ عرضِهِ بنصفِ الآخر، وحملَهُ الشُّراحُ على ما إذا تساوى مالهما قيمة.

وأمَّا في صورةِ التَّفاوتِ فقالوا: يبيعُ صاحبُ الأقلِّ بقدرِ ما تثبتُ به الشَّركة، وكذا ذكرَ الشَّارحُ ﷺ فيما إذا كان قيمةُ مالِ أحدهما ألفاً ومالُ الآخرِ ألفين أن يبيعَ

---

(١) من «الهداية»(٣: ٦).

(٢) «الهداية»(٣: ٦).

....

ثُلُثَاهُ[1] لصاحبِ الأكثر، وثُلُثَهُ لصاحبِ الأقلّ، ثُمَّ يعقدانِ عقدَ الشَّركة، فيكونُ الرِّبحُ هاهنا بقدرِ الملك، وإنَّما يحتاجُ[2] إلى عقدِ الشَّركة؛ ليَكون كلٌّ واحدٍ وكيلاً من الآخر

صاحبُ الأقلِّ ثلثي متاعَهُ بثلثِ مالِ صاحبِ الأكثر؛ ليكون كلٌّ واحدٍ من المالين بين الشَّريكيْن أثلاثاً.

وأوضحه في «النهاية» بأن تكونَ قيمةُ عرضِ أحدهما أربعُ مئة، وعرضُ الآخرِ مئة، فيبيعُ صاحبُ الأقلِّ أربعةَ أخماسِ عرضِه بخمسِ عرضِ الآخر؛ ليصيرَ المتاعُ كلُّه أخماساً ويكون الرِّبح بينهما على قدرِ رأسِ مالهما.

وردَّه الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(1): بأنَّ هذا غيرُ محتاجٍ إليه؛ لأنّه يجوزُ أن يبيعَ كلُّ واحدٍ منها نصفَ مالِه بنصفِ مالِ الآخرِ وإن تفاوتَ قيمتُهُ حتى يصيرَ المالُ بينهما نصفين، وكذا يجوزُ العكس، وهو أن يبيعا في صورةِ تساوي مالهما على التَّفاوت؛ كأن يبيعَ أحدهما ربعَ مالِه بثلاثةِ أرباعِ مالِ الآخر، وبناءً على هذا يكون قولُهم بنصفِ عرضِ الآخرِ اتِّفاقياً لا فائدة.

وردَّ هذا بوجهين:

أحدهما: إنَّ هذا القيد لا يخلو عن فائدة، وهي شمولُهُ للمفاوضةِ التي يشترطُ فيه تساوي المالين، فإنَّه لو قيل: باعَ كلٌّ منها بعضَ عرضِهِ ببعضِ عرضِ الآخرِ لم يشمل المفاوضةَ صراحةً؛ لجوازِ أن يرادَ بالبعضِ الأقلُّ من النِّصفِ أو الأكثر.

وثانيهما: إنَّ الموافقَ للعادةِ هو بيعُ الطَّرفين نصفُ عرضِهِ بنصفِ عرضِ الآخرِ في صورةِ التَّساوي بينهما على التَّفاوتِ في صورةِ التَّفاوت، وما ذكره الزَّيْلَعِيُّ ﷺ وإن أمكنَ عقلاً لكنّه خلافُ المتعارفِ الواقع، فقولهم: بنصفِ عرضِ الآخرِ موافقٌ للتَّعارفِ في صورة التّساوي.

[1]قوله: ثلثاه؛ أي ثلثا المال الذي قيمتُهُ ألفٌ لصاحبِ الأكثرِ بالشراء، وثلثُهُ لصاحبِ الأقلّ، والمالُ الذي قيمتُهُ ألفان ثلثُهُ لصاحبِ الأقلّ وثلثاهُ لصاحبِ الأكثر فيستويان مالاً.

[2]قوله: وإنَّما يحتاج... الخ؛ جوابٌ عمَّا يقال: لما باعَ كلٌّ أحد منهما نصفَ ماله

(1) «تبيين الحقائق»(3: 317).

....

وإنّما يكونُ[1] الرِّبحُ هاهنا بقدرِ الملك؛ لأنَّ الرِّبحَ هاهنا نماءُ المال بخلافِ ما إذا كان رأسُ المالِ أحدُ النَّقدين، فإنَ الرِّبحَ حينئذٍ يُستَحَقُّ بالشَّرط[2]، وأيضاً[3] الدَّراهمُ والدَّنانير لا يتعيَّنان في العقد[4]، فالرِّبحُ لا يكون نماءً لرأس المال.

بنصفِ مالِ الآخرِ ثبتت الشَّركةُ في المال، فأيّ حاجةٍ إلى عقدِ الشَّركةِ بعده.

وحاصلُ الجواب: أنّه إنّما يحتاجُ إلى عقدِ الشَّركة مفاوضةً أو عناناً؛ ليثبتَ كون كلّ منهما وكيلاً من الآخر، فإنَّ الثَّابتَ بدونِ العقدِ هو شركةُ الملكِ فقط، ولا تتضمّن هي وكالةً ولا كفالة على ما مرّ.

[1]قوله: **وإنّما يكون**... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنَّ ما ذكره هاهنا من كونِ الرِّبحِ بقدرِ الملكِ مخالفٌ لما مرَّ سابقاً أنّه لا يشترطُ تساوي الرِّبح مع تساوي المالين عندنا، ومحصّلُ الدَّفعِ أنَّ ذلك فيما إذا كان رأسُ المالِ الدَّراهمَ والدّنانير، وهذا فيما إذا كان رأسُ المال العرض.

[2]قوله: **بالشّرط**؛ قال في «الفتح»(1): الرِّبحُ الحاصلُ شرعاً لكلّ من الشَّريكين ليس مضافاً إلا إلى العقدِ الشّرعيّ الذي حصلَ به تصرّفه في مالِ غيره لا إلى نفسِ المال، ولا إلى التَّصرُّفُ فيه؛ لأنَّ إضافةَ الرِّبحِ إلى التّصرُّف في المال معناها أنّه اكتسبَ عن التّصرُّفِ فيه، وليس هذا بمفيدٍ لنا إذ هو معلومٌ بالضّرورة، وإنّما حاجتُنا إلى ثبوتِ الرِّبح لكلّ منهما، ولا شكَّ أنّ حلَّهُ يضافُ إلى العقدِ الشّرعي.

فإن قيل: لعملي هذا ينبغي أن لا تبطل بهلاك المال قبل الشّراء؛ لوجودِ المال وقتَ العقد.

قلنا: إنّما بطلت لمعارضٍ آخر، وهو أن هلاك المحلّ قبل حصولِ المقصودِ بالعقد منه يبطله.

[3]قوله: **وأيضاً**؛ دليلٌ آخر لعدم كون الرِّبحِ نماءَ المال، بل مستحقّاً بالشّرط عند كون رأسِ المال أحد النقدين.

[4]قوله: **في العقد**؛ احترازٌ عن الغصبِ والوديعةِ ونحوهما، فإنّها تتعيّن فيها، وإنّما لا تتعيّن في المعاملات، حتى لو قال: اشتريتُ بهذه الدّراهم العشرة، فله أن ينقدَ

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٤٠١).

وهلاكُ مالِها أو مال أحدِهما قبل الشِّراءِ يبطِلها، وهو على صاحبه قبل الخلطِ هلكَ في يده، أو يدِ آخر، وبعد الخلطِ عليها، فإن هلكَ مالُ أحدِهما بعد شراءِ الآخر بماله، فمشريْه لهما

(**وهلاكُ**[١] **مالِها أو مالِ أحدِهما**): أي هلاكُ مالِ الشَّركة، أو مالِ أحدِ الشريكين، (**قبل الشِّراءِ يبطِلها، وهو على صاحبه**[٢]): أي الهلاك على صاحب المال، (**قبل الخلطِ هلكَ في يده، أو يدِ آخر، وبعد الخلطِ**[٣] **عليها، فإن هلكَ مالُ أحدِهما بعد شراءِ الآخر بماله، فمشريْه**[٤] **لهما**)

غيرها بخلافِ العروض، فإنّها تتعيّنُ في المعاملات، وهذا أصلٌ كبيرٌ تفرّعَ عليه جزئياتٌ كثيرة.

[١]قوله: وهلاك... الخ؛ قال في «الهداية»(١): إذا هلكَ مالُ الشَّركةِ أو أحدُ المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشَّركة؛ لأنَّ المعقودَ عليه في عقد الشَّركةِ المال، فإنّه يتعيَّن فيه كما في الهبة والوصية، وبهلاكِ المعقودِ عليه يبطلُ العقدُ كما في البيع.

بخلافِ المضاربةِ والوكالة المفردة؛ لأنّه لا يتعيّنُ الثَّمنانِ فيهما بالتّعيين، وإنّما يتعيَّن بالقبض على ما عرف، وهذا ظاهرٌ فيما إذا هلكَ المالان، وكذا إذا هلكَ أحدُهما؛ لأنّه ما رضيَ بشركةِ صاحبه في مالِه إلاَّ ليشركه في ماله، فإذا فاتَ ذلك لم يكنْ راضياً بشركة.

[٢]قوله: على صاحبه؛ أي مالكِه، فلا يرجعُ بنصفِ الهالكِ على الشَّريك الآخر.

[٣]قوله: وبعد الخلط؛ أي لو هلكَ بعد الخلطِ يهلكُ على الشَّركة؛ فإنّه إذا خلطَ لم يتميَّزْ أحدُهما من الآخر، فيُجْعَلُ الهلاكُ من المالين.

[٤]قوله: فمشريه؛ هكذا في كثيرٍ من النُّسخ، وهو على وزن المرمي، وفي بعضِ النّسخ: فمشتراه، أي ما اشتراه بهما، يعني إذا اشترى أحدهما شيئا بمالِهِ ثمَّ ملكَ مالَ شريكه قبل أن يشتريَ به شيئاً فالمشترى يكونُ بينهما شركة عقدٍ على ما شرطا؛ لقيامِ الشَّركةِ وقتَ الشِّراء، فلا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخرِ بعده.

(١) «الهداية»(٣: ٨).

ورجعَ على الآخرِ بحصَّتِه من ثمنِه

ورجعَ[1] على الآخرِ بحصَّتِه من ثمنِه): أي رجعَ المشتري على أحدِهما الذي هلكَ مالُهُ بحصَّتِه من الثَّمن؛ لأن الشِّراء، قد وَقَعَ لهما، فلا يتغيَّرُ بهلاكِ المال، وعبارة «الهداية» هكذا[2]: ولو اشترى أحدُهما بمالِه، وهلكَ مالُ الآخرِ قبل الشِّراء، فالمشرى بينهما على ما شُرِط(١).

وأيّهما باعَ جازَ بيعُه، وهذا عند محمَّدٍ ﷺ، وعند الحسنِ ﷺ هي شركةُ ملك، فلا يصحُّ تصرُّف أحدهما إلا في نصيبه، وظاهرُ كلام كثيرٍ من المشايخِ ترجيحُ قولُ محمَّد ﷺ، كذا في «النهر».

[١]قوله: ورجع... الخ؛ قال في «المحيط»: لأحدهما مئةُ دينارٍ قيمتُها ألفٌ وخمسُ مئة، وللآخرِ ألفُ درهم، وشرطا الرِّبحَ والوضيعةَ على قدرِ المال، فاشترى الثَّاني جاريةً ثمَّ هلكت الدَّنانير، فالجاريةُ بينهما، وربحها أخماساً، ثلاثةُ أخماسِه للأوّل وخمساهُ للثَّاني؛ لأنَّ الرِّبحَ يقسَّمُ على قدرِ ماليهما يومَ الشِّراء، ويرجعُ الثَّاني على الأوَّل بثلاثةِ أخماس الألف؛ لأنّه وكيلٌ عنه بالشِّراءِ في ثلاثةِ أخماسِ الجارية، وقد فُقِدَ الثَّمنُ من ماله، ولو كان على عكسِهِ رجعَ صاحبُ الدَّنانيرِ على الآخر بخمسي الثَّمن: أربعون ديناراً.

[٢]قوله: وعبارة «الهداية» هكذا... الخ؛ قد يقال: هذه ليست عبارةُ الهدايةِ بل عبارةُ متنها «البداية»، ويجاب عنه: بأنَّ «الهداية» لَمّا كان شرحاً لـ«بداية» من مؤلِّفها لا من غيره صحَّت نسبةُ عبارةِ إحداهما إلى الآخر، وتمامُ عبارتهما هكذا: «وإن اشترى أحدهما بمالِهِ وهلكَ مالُ الآخرِ قبل الشِّراءِ فالمشترى بينهما على ما شرط؛ لأنَّ الملكَ حين وقعَ وقعَ مشتركاً بينهما؛ لقيامِ الشَّركةِ وقتَ الشِّراء، فلا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخرِ بعد ذلك.

ثمَّ الشَّركةُ شركةُ عقدٍ عند محمَّد ﷺ خلافاً للحسن بن زياد ﷺ، حتى أنَّ أيّهما باعَ جازَ بيعُه؛ لأنَّ الشَّركةَ قد تمَّت في المشترى، فلا ينقضُ بهلاكِ المال بعد تمامِها، ويرجعُ على شريكِهِ بحصَّتِه من ثمنه؛ لأنه اشترى نصفَهُ بوكالة، ونقدَ الثَّمنَ من مالِ نفسه، وقد بيَّنا هذا إذا اشترى أحدُهما بأحدِ المالين أوَّلاً ثمَّ هلكَ مالُ الآخر.

(١) انتهى من «الهداية»(٣: ٨).

وإن هلكَ قبل شراء الآخر إن وكَّلَهُ حين الشَّركة صريحاً، فمشريه لهما

فهاهنا[1] محلٌّ أن يُغْلَطَ في الفهم، ويفهمُ أنَّه هَلَكَ مالُ الآخرِ قبل شراءِ أحدهما، لكن يجبُ أن يفهمَ هذا، فإنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا كان هلاكُ مالِ الآخر بعد شراءِ أحدِهما بمالِه بدليلِ قولِه(١): ولا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مال الآخر بعد ذلك، وبدليلِ قولِه(٢): هذا إذا اشترى أحدُهما بأحد المالين أوَّلاً، ثُمَّ هلكَ مالُ الآخر(٣). فيجبُ أن يفهمَ[2]، وهلكَ مالُ الآخر قبل أن يشتري هذا الآخر بماله شيئاً، وإنما ذكرت هذا لأنه موضع الغلط.

(**وإن هلكَ قبل شراء الآخر إن وكَّلَهُ[3] حين الشَّركة صريحاً، فمشريه لهما**

أمَّا إذا هلكَ مالُ أحدِهما ثمَّ اشترى الآخرُ بمالِ الآخر إن صرَّحا بالوكالة في عقدِ الشَّركة، فالمشترى مشتركٌ بينهما على ما شرطا؛ لأنَّ الشَّركة إن بطلت فالوكالةُ المصرّحُ بها قائمة، فكان مشتركاً بحكمِ الوكالة، ويكون شركةُ ملك، ويرجعُ على شريكِهِ بحصَّةِ من الثَّمنِ لِمَا بيّناه.

وإن ذكرا مجرَّدَ الشَّركةِ ولم ينصّا على الوكالةِ فيها كان المشترى للذي اشتراهُ خاصّة؛ لأنَّ الوقوعَ على الشَّركةِ حكمُ الوكالةِ التي تضمّنتها الشّركة، فإذا بطلت يبطلُ ما في ضمنِها، بخلافِ ما إذا صحَّ بالوكالة؛ لأنَّها مقصودة». انتهى(٤).

[1]قوله: **فهاهنا محل**... الخ؛ لَمَّا كان ظاهرُ العبارةِ المذكورةِ موهماً لخلافِ المقصود؛ بأن يكون معناها لو اشترى أحدهما بمالِهِ وهلكَ مالُ الشَّريكِ الآخر قبل شراءِ الشَّريكِ المشتري، توجّه الشّارحُ إلى دفعِهِ وبيانِ المرادِ منها.

[2]قوله: **فيجبُ أن يفهم**؛ حاصله أنّ المرادَ بقوله: قبل الشِّراء؛ قبل شراءِ الآخرِ الذي هلكَ مالُهُ لا قبلَ شراءِ الأوّل المشتري.

[3]قوله: **إن وكّله**؛ الضميرُ المستترُ راجعٌ إلى الذي هلكَ ماله، والضميرُ المنفصلُ راجعٌ إلى الشَّريك المشتري.

---

(١) أي قول صاحب «الهداية»(٣: ٨).
(٢) أي قول صاحب «الهداية»(٣: ٩).
(٣) انتهى من «الهداية»(٣: ٩).
(٤) من «الهداية»(٣: ٨ - ٩).

شركةُ ملك، ورجعَ بحصَّةِ ثمنِه وإلاَّ فله، ولكلٍّ من شريكي مفاوضة وعنان

شركةُ ملك[١]**، ورجعَ بحصَّةِ ثمنِه وإلاَّ**[٢] **فله)**: أي إن هلكَ مالُ أحدِهما[٣]، ثُمَّ اشترى الآخرُ شيئاً بمالِه، فإن الشَّركةَ قد بطلَتْ بهلاكِ المال، فبطلتِ الوكالةُ الثَّابتة في ضمنِ عقدِ الشَّركة، فإن وكَّل أحدُهما الآخرَ بالشِّراء توكيلاً صريحاً، فيقول: كلُّ ما اشتريتَهُ بالمال الذي معك[٤]، فاشترِ نصفَه لي، فيكونُ المشترى بينهما شركةَ ملك، فللمشتري أن يرجعَ[٥] على الآخرِ بحصَّتِه من الثَّمن، وإن لم يوكِّلْه، فالمشترى يكون للمشتري.

(ولكلٍّ من[٦] **شريكي مفاوضة وعنان:**

[١]قوله: **شركة ملك**؛ فإنَّ شركةَ العقدِ بطلت بهلاكِ المال، وبقيتِ الوكالةُ التي نصَّ عليها صريحاً، فيكون المشترى بينهما شركةُ ملك، حتى لا يملكَ أحدهما التَّصرّفَ في نصيبِ الآخر.

[٢]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يوكّله صريحاً عند الشَّركة، فالذي اشتراهُ أحدهما بعد هلاك مالِ الآخرِ يكون له خاصّة، ولا يقعُ هذا الشِّراءُ من الآخر؛ لبطلانِ الشَّركةِ وعدمِ وجودِ الوكالة؛ إلا في ضمنها، فبطلت ببطلانها.

[٣]قوله: **أحدهما**؛ وكذا إذا وكّل كلٌّ منهما الآخرَ صريحاً؛ بأن يقولا على أنّ ما اشتراه كلّ منّا ماله، هذا يكونُ مشتركاً بيننا.

[٤]قوله: **بالمال الذي معك**؛ قيَّدَ به لأنَّ فرضَ المسألةِ في عقدِ الشَّركةِ على مالٍ مخصوصٍ لا لكونه قيداً في ثبوتِ الوكالةِ صريحاً؛ فإنّها تثبتُ بدون ذلك أيضاً.

[٥]قوله: **أن يرجع**؛ لأنّه وكيلٌ من جهةِ الآخر صراحة، فلا يضرُّ بطلانُ الشَّركةِ والوكالةِ التي في ضمنها، والوكيلُ إذا نقدَ الثَّمنَ من مال نفسه رجعَ على موكّله.

[٦]قوله: **ولكلٍّ من...** الخ؛ هذا بيانُ ما يجوزُ للشَّريك شركةَ مفاوضةٍ وعنان أن يفعلَ وما لا يجوز أن يفعلَه، والأصلُ فيه أنّه يجوزُ لكلٍّ منهما ما هو من توابعِ التِّجارةِ ولوازمها، وما يعينُ فيها، وهذا كلُّه عند عدم منعِ الآخر، فإن نهى عنه شريكُهُ عن أمرٍ لم يكن له فعله، كذا في «الفتح»[١].

وذكر في «منح الغفّار»[٢] وغيره: إنّه لا يجوزُ لشريكي العنان والمفاوضةِ تزويجُ

(١) «فتح القدير»(٥: ٤٠٤).

(٢) «منح الغفار»(ق١: ٤٠٥/أ).

أن يبضعَ، ويودعَ، ويضارب

أن[1] يبضعَ(١)، ويودعَ[2]، ويضارب[3]): أي يدفعَ[4] المالَ مضاربة[5]

العبد ولا الإعتاقُ ولو على مال، ولا الهبة لثوبٍ ونحوه، ولا القرضِ إلاَّ بأذنِ شريكه، وكذا كلُّ ما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً بغيرِ عوض، ولا يملكُ شريكُ العنان الشَّركةَ إلاَّ بإذنِ شريكه، ولا الإذنَ بالتِّجارةِ لعبده، ولا الكتابة، ولا تزويجَ الأمة، ويجوزُ للمفاوضِ ذلك.

[1]قوله: أن يبضع؛ مضارعٌ معروفٌ من الإبضاع: أي يدفع مالَ الشَّركة إلى أحد بضاعة، وهي أن يدفعَ مالاً إلى آخرَ ليعملَ فيه، على أن يكون الرِّبحُ كلُّه لربِّ المال، ولا شيءَ للعامل.

[2]قوله: ويودع؛ أي يضعُ المالَ عند أحدٍ أمانة، وكذلك وأن يعيرَ دابَّةً ونحوها، ويستأجر من يتَّجرُ أو يحفظ المال.

[3]قوله: ويضارب؛ لأنَّ المضاربةَ دون الشَّركة، فإنَّ الوضيعةَ في الشَّركةِ تلزمُ الشَّريك ولا تلزمُ المضارب.

قال في «الهداية»(٢): وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه ليس له ذلك؛ لأنّه نوعُ شركة، والأصحّ هو الأولُ وهو روايةُ «الأصل»(٣)؛ لأنَّ الشَّركةَ غيرُ مقصود، وإنّما المقصودُ تحصيلُ الرِّبح كما إذا استأجرَ بأجر، بل أولى؛ لأنّه تحصيلٌ بدونِ ضمانٍ في ذمَّتِه بخلافِ الشَّركةِ حيث لا يملكها؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يستتبعُ مثله.

[4]قوله: أي يدفع؛ وأمّا أخذُ المالِ مضاربة، فإنّ أخذَه ليتصرَّفَ فيما ليس من تجارتِهما فالرِّبحُ له خاصّة، وكذا فيما هو من تجارتِهما إذا كان بحضرةِ صاحبه، ولو مع غيبتِه أو مطلقاً كان الرِّبحُ بينهما: نصفُه لشريكِه ونصفُه بين المضاربِ وربِّ المال. كذا في «النهر» نقلاً عن «المحيط».

[5]قوله: مضاربة؛ هي أن يكونَ المالُ لأحدِ الشَّريكين والعملُ لآخرَ مع اشتراكٍ في الرِّبح، ويقال لمالكِ المال: ربُّ المال، وللعامل: المضارب.

---

(١) يبضع: أي يدفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لربّ المال ولا شيء للعامل. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٣٤٤).

(٢) «الهداية»(٣: ١٠).

(٣) ينظر: «المبسوط»(١١: ١٧٦).

ويوكّل، والمال في يدِهِ أمانة، وشركةُ الصّنائع والتّقبُّل: وهي أن يشتركَ صانعان كخياطين، أو خياطٍ وصبّاغ، ويتقبَّلا العمل

(**ويوكّل**[١]): أي يوكّلُ أجنبيا بالبيعِ والشِّراء، ونحوهما، (**والمال في يدِهِ أمانة**[٢]): أي في يدِ كلٍّ واحدٍ من الشَّريكين أمانةٌ حتَّى لا يضمنُهُ بلا تعدّ.

٣.(**وشركةُ الصَّنائع**[٣] **والتَّقبُّل**): هذه هي الوجهُ الثَّالث من الشَّركة: (**وهي أن يشتركَ**[٤] **صانعان كخياطين، أو خياطٍ وصبّاغ، ويتقبَّلا**[٥] **العمل**[٦]

[١]قوله: **ويوكّل**؛ فإنَّ التَّوكيلَ بالبيعِ والشِّراءِ من توابعِ التِّجارة، والشَّركة انعقدتْ للتِّجارةِ بخلافِ الوكيلِ بالشِّراء، حيثُ لا يملكُ أن يوكِّلَ غيرَه؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يستتبعُ مثله.

[٢]قوله: **أمانة**؛ لأنّه قبضَ المالَ بإذنِ المالك لا على وجهِ البدلِ والوثيقة، فصارَ كالوديعة بخلافِ المقبوضِ على سومِ الشِّراء، فإنّه قبضَهُ على وجهِ إعطاءِ البدلِ فيكونُ مضموناً، وبخلافِ الرَّهنِ حيث يقبضُهُ المُرْتَهِنُ وثيقةً، فيكونُ مضموناً، كذا في «فتح القدير»[(١)]، وغيره.

[٣]قوله: **وشركةُ الصَّنائع**؛ هذه الشَّركةُ تسمّى شركة الصَّنائعِ وهو جمعُ صناعةٍ كرسالة ورسائل، وهي كالصَّنعة، عبارةٌ عن حرفةِ الصَّانعِ وعمله، وتسمّى أيضاً شركةَ التَّقبّلِ على وزنِ التَّفعّل؛ لاشتمالها على قبولِ العمل، وتسمّى أيضاً شركةُ الأعمالِ والأبدان.

[٤]قوله: **أن يشترك**؛ أشارَ به إلى أنّه لا بدّ من العقدِ أوّلاً؛ فلو تقبّل ثلاثةٌ عملاً بلا عقدٍ فعملَ أحدُهم فلهُ ثلثُ الأجرِ ولا شيءَ للآخرين. كذا في «البحر»[(٢)].

[٥]قوله: **ويتقبلا**؛ معنى قبول العمل قبول محلّه، وذكر في «البحر»[(٣)] وغيره: إنّه لا يشترط كون التقبُّل منهما معاً، فلو اشتركا على أن يتقبَّل أحدُهما المتاعَ ويعملَ الآخرُ، أو يتقبَّله أحدهما ويقطعُه ثمّ يدفعه إلى الآخر للخياط بالنصف جاز.

[٦]قوله: **العمل**؛ قيَّدَه في «البحر»[(٤)] وغيره: بأن يكون حلالاً قابلاً لحصوله بعقد

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٤٠٤).

(٢) ينظر: «البحر الرائق»(٥: ١٩٥).

(٣) «البحر الرائق»(٥: ١٩٥).

(٤) «البحر الرائق»(٥: ١٩٥).

لأجرٍ بينهما صحَّت، وإن شرطا العملَ نصفين والمالَ أثلاثاً

لأجرٍ بينهما[١] صحَّت[٢]، وإن شرطا العملَ نصفينِ والمالَ أثلاثاً): أي الأجرةُ أثلاثاً بينهما، هذا[٣] عندنا.

وعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ: لا تجوزُ[٤] هذه الشَّركة.

الإجارة، فلا تجوزُ شركةُ الدلاّلين، ومغنين، وقراء مجالس التعزية، ووعَّاظ، والسائلين، ونحو ذلك، وتفصيله في «القنية»(٢)، و«الأشباه»(٣).

[١]قوله: لأجر بينهما؛ أشارَ بتنكيرِ الأجرِ إلى أنّه لا يلزمُ أن يكون الأجرُ مساوياً للعمل، والقياسُ يقتضي عدم جوازه؛ لأنَّ الضمان بقدرِ العمل، فالزيادةُ عليه ربح ما لم يضمن، وصار كشركةِ الوجوه في أنَّ التفاوتَ فيها في الربح لا يجوزُ إذا كان المشترى بينهما على السواء، وهذا هو قول زفر ﷺ.

ونحن نقول: ما يأخذه في هذه الشركةِ ليس بربحٍ حقيقةً، إذ الرّبح عند اتّحاد الجنس، وقد اختلفَ هاهنا فإنّ رأس المال عمل، والربحُ مال، فكان بدلَ العمل، والعملُ يتقوّم بالتقويم، فيتقدّر بقدرِ ما يقوم به، بخلاف شركةِ الوجوه، فإنّ جنسَ المال هناك متّفق، والربحُ يتحقّق في الجنسِ المتّفق، كذا في «الهداية»(٤)، و«النهاية».

[٢]قوله: صحّت؛ ظاهرُه أنّه خبر؛ لقوله: وشركةُ الصنائع، وهو خلافُ السياق والسياق فإنَّ مقتضاه أنّ شركةَ الصنائع خبرٌ لمبتدأ محذوف، وهو ثالثُها، فالأولى أن يقول: فصحّت أو وصحّت، وإن شرطا العمل... الخ؛ لترتبط الواو الوصليّة به، ويكون هذا جملةً تامّةً على حدة.

[٣]قوله: هذا؛ أي ما ذكرَ المصنّف ﷺ من جوازِ هذه الشّركة مطلقاً، ولو مع اختلافِ العمل وتفاضلِ الربح.

[٤]قوله: لا تجوز هذه الشركة؛ لأنَّ الشركةَ لا بدَّ فيها من رأسِ المال،

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٢٥٤)، و«الغرر البهية»(٣: ١٦٦)، و«التجريد لنفع العبيد»(٣: ٤٠).

(٢) «قنية المنية»(ق١٢٩/ب).

(٣) «الأشباه والنظائر»(ص٢٢٣).

(٤) «الهداية»(٣: ١٠).

ولَزِمَ كلاً عملٌ قَبِلَهُ أحدُهما، فيطالَبُ كلٌّ بالعمل، ويطالِبُ الأجر ويَبْرَأُ الدَّافعُ

وعند مالك[١] رضي الله عنه وزفر[1] رضي الله عنه: لا يجوزُ إلاّ عند اتِّحادِ العمل[2].

(ولَزِمَ كلاً[3] عملٌ قَبِلَهُ أحدُهما، فيطالَبُ كلٌّ بالعمل، ويطالِبُ الأجر): أي يطالب كلٌّ واحدٍ أجرَ عملٍ عملَهُ أحدُهما، (ويَبْرَأُ[4] الدَّافعُ

ومقصودُها التثمير، أي حصولُ الربح، وعندنا: المقصودُ من عقدِ الشركةِ التحصيل، وهو ممكنٌ بالتوكيل، فإنّه لمّا كان وكيلاً في النِّصف، أصيلاً في النصف، تحقّقت الشّركةُ في المالِ المستفادِ من عقد الشّركة، فإذا عملَ كلُّ واحدٍ يستحقُّ فائدةَ عمله، وهو كسبُه، وإذا عملَ أحدُهما كان العاملُ مُعِيناً لشريكه فيما لزمه بالتقبّل، كذا في «البناية»[٢].

[1]قوله: وزفر رضي الله عنه؛ لم يذكرْ في بعضِ النّسخ زفر رضي الله عنه هاهنا، وذكر صاحبُ «الهداية»[٣] زفرَ رضي الله عنه مع الشّافعيّ رضي الله عنه، ومع مالكٍ رضي الله عنه كليهما، وأوردَ عليه بالتّعارض، وأجيبَ عنه بأنَّ زفر رضي الله عنه عنه روايتان، في رواية: لا تجوزُ هذه الشركةُ مطلقاً، وفي رواية: تجوزُ عند اتّحادِ العمل فقط.

[2]قوله: إلا عند اتّحاد العمل؛ حتى لو كان أحدُهما قصّاراً والآخرُ خيّاطاً، أو قعدا في دكانين جازَ عندنا خلافاً لزفرَ ومالك رضي الله عنهما؛ لأنّه إذا كان العملُ مختلفاً كان كلُّ واحدٍ منهما عاجزاً عمّا يتقبّله الآخر، وذلك ليس من صنعه.

ونحن نقول: المعنى المجوِّزُ للشّركةِ هو ما ذكرناه من أنَّ المقصودَ التّحصيل، وهو لا يتفاوتُ باتّحادِ العملِ والمكان واختلافهما. كذا في «البناية»[٤].

[3]قوله: ولزم كلا؛ يعني إن قبلَ واحدٌ منهما العملَ لَزِمَ ذلك العملُ على كليهما، حتى أنَّ لصاحبِ الثّوبِ أن يأخذَ الشريك بعلمِه، وللشّريكِ الذي لم يتقبّل العملَ أن يطالبَ ربَّ الثّوبِ بالأجرة؛ لأنَّ بالشركةَ صارَ كلٌّ منهما وكيلاً عن الآخر، فما يكون لأحدِهما يكونُ للآخر.

[4]قوله: ويبرأ الدافع؛ هذا يحتملُ معنيين:

---

(١) ينظر: «التاج والإكليل»(٧: ٩٤)، و«شرح الخرشي على مختصر خليل»(٦: ٥١)، و«الفواكه الداوني»(٢: ١٢٠)، وغيرها.

(٢) «البناية»(٦: ١٢٢).

(٣) «الهداية»(٣: ١٠).

(٤) «البناية»(٣: ١٢٢).

بالدَّفع إليه، والكسبُ بينهما، وإن عملَ أحدُهما فقط. وشركةُ الوجوه: وهي أن يشتركا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويبيعا، فتصحُّ مفاوضة

بالدَّفع إليه): أي بدفعِ الأجرِ إلى كلِّ واحدٍ منهما، **(والكسبُ بينهما، وإن عملَ[1] أحدُهما فقط.**

٤. **وشركةُ الوجوه[2])**: هذه هي الوجهُ الرَّابع من الشَّركة: **(وهي أن يشتركا بلا مالٍ ليشتريا بوجههما ويبيعا)** أي ليشتريا بلا نقدِ الثَّمن؛ بسبب وجاهتِهما، فيبيعا، فما حصلَ من الثَّمن يدفعان منه الثَّمن إلى بائِعهما، فإن فضلَ منه شيءٌ يكون مشتركاً بينهما، وهذه الشَّركةُ لا تجوزُ[3] عند الشَّافِعِي(1) رضي الله عنه.

(فتصحُّ[4] مفاوضة): بأن يشترطَ المساواةَ في الأمورِ التي يجبُ مساواتُها في المفاوضة

أحدُهما: أنَّ يرادَ بالدَّافعِ دافعُ الأجرة، وضميرِ إليه إلى كلٍّ من الشريكين.

وثانيهما: أن يرادَ بالدَّافع كلّ منهما، وضميرُ إليه: إلى صاحب الثَّوب: يعني لو أخذَ الثَّوبَ أحدُهما للصَّبغِ ثمَّ دفعه إلى مالكِهِ غيرَ الذي أخذه، برأ من الضَّمان، واختارُ الشَّارحُ رضي الله عنه المحملَ الأوَّل؛ لكونِهِ ظاهراً يتبادرُ الذِّهنُ إليه.

[1]قوله: **وإن عمل**؛ الواو وصليّة، والحاصلُ أن الأجرَ الحاصلَ بالعملِ يكون بينهما على ما شرطا سواءً اشتركا في العمل، أو عملَ أحدهما ولم يعمل الآخر لعذرٍ أو لغيرِ عذر، وذلك لأنّ الشرطَ مطلقُ العمل.

[2]قوله: **وشركة الوجوه**؛ سمِّيت به لأنّها تتبدّل فيها الوجوه؛ لعدمِ المال، وقيل: لأنّه لمّا لم يكن عندهما مالٌ يجلسُ كلٌّ منهما ينظرُ إلى وجه صاحبه، وقيل: لأنَّ مَن لا مال له لا يعامله النّاس نسيئة إلاّ إذا كان له جاهٌ ووجاهة وشرف، والجاهُ مقلوبُ الوجهِ بوضعِ الواوِ موضعَ العين وانقلبت ألفا.

[3]قوله: **لا يجوز**؛ لأنَّ الرِّبحَ عنده فرعُ المال، فإذا لم يوجدْ لا تنعقدُ شركة، وعندنا: الشركةُ في الربحِ مستندةٌ إلى العقد على ما مرّ.

[4]قوله: **فتصحّ**؛ أي شركةُ الوجوه؛ وكذا شركةُ التقبُّل تصحُّ مفاوضة، فصورةُ

(1) ينظر: «المحلى»(٢: ٤١٧)، و«نهاية المحتاج»(٥: ٤ – ٥)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٣٩٣).

ومطلقُها عنان، وكلٌّ وكيلُ الآخر في الشِّراء، فإن شرطا مناصفةَ المشتَرى

(ومطلقُها[١] عنان، وكلٌّ[٢] وكيلُ الآخر في الشِّراء): أي إذا كان عقدُ الشَّركةِ مطلقاً، أمَّا إن شُرِطَتْ فيه المفاوضة، فكلٌّ وكيلُ الآخرِ وكفيلُه.

(فإن شرطا[٣] مناصفةَ المشتَرى

اجتماعِ شرائطِ المفاوضةِ في التَّقبُّل أن يشتركَ الصَّانعانِ على أن يتقبلا جمعياً الأعمال، وأن يضمنا العملَ جميعاً على التّساوي، وأن يتساويا في الرّبحِ والوضيعة، وأن يكون كلٌّ منها كفيلاً عن الآخر فيما لحقه بالشركة.

وصورةُ المفاوضةِ في شركةِ الوجوه: أن يكون الرّجلان من أهلِ الكفالة، ويكون ثمنُ المشترى بينهما نصفين، وأن يتلفَّظا بلفظِ المفاوضة، ويتساويا في الرِّبح. كذا في «المحيط» و«النهاية» و«الفتح»(١).

[١]قوله: **ومطلقها**؛ أي مطلقُ شركة الوجوه، وكذا شركة التّقبُّل بأن لا يتلفّظ بلفظِ المفاوضة، وما يؤدّي مؤدّاه، ولا يشترطُ التَّساوي في الأمورِ التي تجبُ مساواتها في المفاوضة.

[٢]قوله: **وكلّ**؛ أي كلُّ واحدٍ من الشّريكين في شركةِ الوجوهِ والتَّقبُّلِ وكيلٌ للآخر؛ لأنَّ الشركةَ مطلقاً لا تتمّ بدونه، كما مرّ.

[٣]قوله: **فإن شرطا... الخ**؛ قال في «الهداية»(٢): فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان، والربح كذلك يجوز، ولا يجوزُ أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكونَ المشترى بينهما أثلاثاً فالرّبح كذلك؛ وهذا لأنَّ الرّبحَ لا يُستحقُّ إلاَّ بالمالِ أو العملِ أو بالضمان، فرَبُّ المالِ يستحقُّه بالمال، والمضاربُ يستحقُّه بالعمل.

والأستاذُ الذي يلقي العلم على التّلميذِ بالنِّصفِ بالضّمان، ولا يستحقّ بما سواها، ألا ترى أنَّ مَن قال لغيره: تصرَّفْ في مالك على أنَّ لي ربحَه لم يجز؛ لعدم هذه المعاني واستحقاق الرّبح في شركةِ الوجوهِ بالضّمانِ على ما بيَّناه.

والضمانُ على قدرِ الملك في المشترى، وكانَ الرِّبحُ الزائدُ عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصحُّ اشتراطُهُ إلاَّ في المضاربةِ والوجوه، وليست في معناها بخلافِ العنان؛ لأنه في

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٤٠٨).

(٢) «الهداية»(٣: ١١).

أو مُثالثتَه، فالرِّبح كذلك، وشرطُ الفضلِ باطل

أو مُثالثتَه[1]**، فالرِّبح كذلك**[2]**، وشرطُ الفضلِ**[3] **باطل)**: أي إن شرطا أن المشتَرى يكون بينهما نصفين، أو أثلاثاً، وربحُ أحدِهما زائدٌ على قدرِ ملكِه، فذلك الشَّرطُ باطل؛ لأنَّ الرِّبحَ يكونُ بقدرِ الملك؛ لئلا يؤدِّي إلى ربحِ ما لم يضمن، بخلافِ العنان إذا كان رأس المالِ غيرُ العروض، فإنَّ رأسَ المالِ حينئذٍ لا يتعيّنُ بالتَّعيين، فلا يكون الرِّبح نماءَ رأسِ المال على ما مرّ

معناها من حيث أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يعملُ في مال صاحبه فيلحق بها.

[1]قوله: **أو مثالثته**؛ أي كون المشترى بينهما أثلاثاً.

[2]قوله: **كذلك**؛ أي على التَّناصفِ في صورةِ المناصفة، وعلى التَّثليثِ في صورةِ المثالثة.

[3]قوله: **وشرط الفضل**؛ أي شرطَ زيادة الرّبح.

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشَّركةُ في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصلَ لكلٍّ فله

فصل في الشركة الفاسدة

(ولا يجوز[1] الشَّركةُ في الاحتطاب[2]، والاحتشاش، والاصطياد، وما حصلَ[3] لكلٍّ فله

[1]قوله: ولا يجوز... الخ؛ الأصل في هذا أنّه لا يجوزُ الاشتراكُ في أخذِ شيءٍ مباح؛ لأنَّ كون الشركة متضمّنةٌ لمعنى الوكالةِ والتَّوكيلِ في أخذ المباحِ باطل؛ لأنّه يقتضي صحَّةَ أمرِ الموكّل به، وأمرُهُ غيرُ صحيح؛ لأنّه صادفَ غير محلٍّ ولايته.

وأيضاً الوكيلُ يملكُهُ بقبضِهِ بدون أمره، فإنَّ المباح لِمَن سبقت يدُهُ إليه؛ ولذا قالوا في شراءِ السّكرِ أو الدّراهم في جلسةِ النّكاح: إنَّ مَن أخذَ شيئاً منه فهو له، لا يجوز لغيره أن يأخذَ منه، ومَن يملكُ شيئاً بدون أمر الغيرِ لا يصلحُ أن يكون نائباً عنه فيه. كذا في «العناية»(1) وغيرها.

[2]قوله: الاحتطاب؛ أي جمعُ الحطبِ من الصَّحاري، والاحتشاش: أي جمعُ الحشيش، والاصطياد، وكذا اجتناءُ ثمارٍ من جبال، وطلبُ معدن، وكَنْز جاهليّ، وطبخُ آجرّ من طين مباح، ونقلُ الطينِ وبيعُهُ من أرضٍ مباحة، أو الحصى، أو الملح، أو الثلج، ونحو ذلك. كذا في «الفتح»(2)، و«البَزّازيّة»(3)، وغيرهما.

[3]قوله: وما حصل... الخ؛ تفصيلُهُ على ما في «الهداية»(4)، وحواشيها(5): إنَّ في صورِ الشركةِ الفاسدة - وهي شركةُ المباحات - ما حصلَ لكلٍّ منهم بدونِ إعانةِ الآخرِ يكون له؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ في المباحاتِ بالأخذِ والإحراز، وإن عملَ أحدُهما وأعانَه الآخر، بأن قلعَهُ أحدُهما وجمعَه الآخر، أو قلعَه وجمعَه أحدُهما، وحمله الآخر فللمعينِ أجرُ المثل، وذلك الشّيءُ للعامل.

---

(1) «العناية»(5: 409).

(2) «فتح القدير»(5: 409).

(3) «الفتاوى البزازية»(3: 202).

(4) «الهداية»(3: 11).

(5) «العناية»، و«الكفاية»(5: 409).

وما أخذاهُ معاً فلهما نصفين، وما حصل له بإعانة الآخر فله، وللآخرِ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغَ عند محمّد ﷺ

وما أخذاهُ معاً فلهما نصفين[1]**، وما حصل له بإعانة الآخر**[2]**فله**)مثل أن يقلعَ أحدُهما ويجمع الآخر يكونُ للقالع، (**وللآخرِ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغَ عند محمّد**[3](1)

وإن أخذاه معاً فإن علمَ ما لكلّ منهما فذاك، وإلاّ فهو بينهما على التّناصف، فإن خلطاهُ وباعاهُ قُسِمَ الثّمنُ على كيلٍ أو وزن ما لكلٍّ منهما، وإن لم يكن وزنيّاً ولا كيليّاً قُسِمَ على قيمةِ ما لكلٍّ منها.

وإن لم يُعْلَمْ ما لكلٍّ منها صُدِّق كلٌّ واحدٍ منهما إلى النّصف، لأنّهما استويا في الاكتساب، وكان المكتَسبُ في أيديهما، فالظّاهرُ أنّه بينهما نصفان، والظّاهرُ يشهدُ له في ذلك فيقبل قوله، ولا يصدّق في الزّيادةِ على النصف، إلاّ ببيّنة؛ لأنّه يدّعي خلافَ الظّاهر.

[1]قوله: **نصفين**؛ لكونهِ الظّاهر حين تحصيلهما معاً، وعلى هذا ذكرَ في «الفتاوى الخيريّة»(2) أنّه لو اجتمعَ زوجٌ وامرأتُهُ وابنه في دارٍ واحدة، وأخذَ كلٌّ منهما يكتسبُ على حدة، ويجمعان كسبهما، ولا يعلمُ التّساوي ولا التّفاوت ولا التّمييز، فيجعلُ المالُ بينهما على السّوية، وكذلك لو اجتمعَ أخوةٌ يعملونَ في تركةِ أبيهم، ونماء المالِ فهو بينهم على السّوية، وإن اختلفوا في العملِ والرأيّ وهذا كلّه في غيرِ الأبِ وابنه.

فقد ذكرَ في «القنية»(3): الأبُ والابن يكتسبان في صنعةٍ واحدةٍ ولم يكن لهما شيء، فالكسبُ كلُّه للأب إن كان الابنُ في عيالِه؛ لكونه معيناً له.

[2]قوله: **بإعانةِ الآخر**؛ سواء كانت بعملٍ كالحملِ والرَّبطِ والجمع، أو بآلة كما إذا دفعَ إليه شبكةً؛ ليصيد بها.

[3]قوله: **عند محمّد** ﷺ؛ قال في «العناية»(4): تقديمهم قولُ محمّد ﷺ وكذا تقديمُ

---

(1) تقديمهم لقول محمد ﷺ يؤذن باختياره، وفي «المفتاح»: إن قول محمد هو المختار للفتوى. ينظر: «المبسوط» (11: 216)، و«العناية»(5: 411)، و«الدر المختار»(3: 350)، و«رد المحتار»(5: 350).

(2) «الفتاوى الخيرية»(1: 111 - 112).

(3) «قنية المنية»(ق130/أ).

(4) «العناية»(5: 411).

ولا يزادُ على نصفِ ثمنِهِ عند أبي يوسف ﷺ. ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدِهما بغل، وللآخر راوية، واستقى أحدُهما، فالكسبُ للعامل، وعليه أجرُ مثل ما للآخر. والرِّبحُ في الشَّركةِ الفاسدةِ على قدرِ المال

ولا يزادُ على نصفِ ثمنِهِ[1] عند أبي يوسف ﷺ.
ولا في الاستسقاء[2] بأن كان لأحدِهما بغل، وللآخر راوية[3](1)، واستقى أحدُهما، فالكسبُ للعامل، وعليه أجرُ مثل ما للآخر.
والرِّبحُ في الشَّركةِ الفاسدةِ على قدرِ المال[4])

دليلِ أبي يوسفَ ﷺ على دليلِ محمَّد ﷺ في «المبسوط»(2) دليلٌ على أنّهم اختاروا قولَ محمّد ﷺ.

[1]قوله: على نصف ثمنه؛ أي يعطي للمعين أجرَ المثلِ إن كان مثلَ نصفِ الثَّمنِ أو أقل، فلو أكثر لا يزادُ على نصفِ الثَّمن؛ لأنّه رضيَ بنصفِ المجموع، وإن كان مجهولاً في الحال، ثم التعبيرُ بنصفِ الثَّمن وقع في «الهداية»(3)، وغيرها.

وذكر في «النقاية»(4) وغيرها: إن أجرَ المثلِ لا يزادُ على نصفِ القيمة: أي نصفِ قيمةِ المباحِ يومَ الأخذ إن كان له قيمة، وهذا هو الأولى؛ لأن المعينَ يطلبُ أجرَ المثلِ عند تمامِ العمل، وربّما لا يتيسّر البيعُ إلى ذلك الوقت، فكيف يفرضُ نصفُ ثمنِهِ حتى يطلب.

[2]قوله: ولا في الاستسقاء؛ أي لا تجوزُ الشَّركةُ في سقي الماء؛ لأنَّ الماءَ من الأمورِ المباحةِ فلا تنعقدُ الشَّركةُ لإحرازه.

[3]قوله: راوية؛ هي في الأصل الجملُ التي يحملُ عليها الماء، ثمَّ استعملَ في المزادة، وهي الجلودُ المصنوعةُ لنقلِ الماء، كذا في «الفتح»(5).

[4]قوله: على قدر المال؛ لأنَّ الربحَ إنّما يتبعُ العقدَ إذا كان صحيحاً؛ فإذا فسدَ

---

(1) الرَّاوية: وهي المزادة من ثلاثة جلود لنقل الماء. ينظر: «المغرب»(ص٢٠٢).

(2) «المبسوط»(١١: ٢١٦).

(3) «الهداية»(٣: ١١).

(4) «النقاية»(ص١٩٠ - ١٩١).

(5) «فتح القدير»(٥: ٤١١).

وتبطلُ الشَّركةُ بموتِ أحدِ الشَّريكين، ولحاقِه بدارِ الحربِ مرتدّاً إذا قُضِي به

كما إذا شرطَ في الشَّركة دراهمَ مسمَّاةٍ من الرِّبح لأحدِهما فتفسدُ الشَّركة، فيكونُ الرِّبح بقدرِ الملك، حتى لو كان المالُ نصفينِ وشرطُ الرِّبحُ أثلاثاً، فالشَّرطُ باطل، ويكونُ الرِّبحُ نصفين.

(**وتبطلُ الشَّركةُ**[1] **بموتِ أحدِ الشَّريكين**[2]**، ولحاقِه**[3] **بدارِ الحربِ مرتدّاً إذا قُضِي به**

تبعَ المال، فيقسم الرِّبحُ بينهما على قدر ما لهما، ولا أجرَ لأحدهما إذ لا أجرَ للشَّريكِ العاملِ في العملِ المشترك، هذا إذا كانَ المالُ من الجانبين، فإن كانت الشَّركةُ بدونِ المال، فالحكمُ فيها ما مرَّ من أنَّ الرِّبحَ للعاملِ وللمعينِ أجرٌ مثله.

وإن كانت بمالٍ من أحدِ الجانبين، فالرِّبحُ لربِّ المال، وللآخرَ الأجر، كما لو دفعَ دابَّتَهُ لرجلٍ ليؤجّرها، والأجرُ بينهما، فالربحُ للمالك، وللآخرِ أجر المثل. كذا في «النهر».

[1] قوله: الشركة؛ أي شركةُ العقد؛ فإنّها تتضمّن الوكالة؛ ولا بدّ منها لتحقّق الشَّركةِ أيضا، والكفالةُ أيضاً في المفاوضةِ على ما مرّ، ومن المعلومِ أن الموتَ يبطلُ الوكالةَ والكفالة، فتبطلُ الشّركةُ به، وأمّا شركةُ الملكِ فلا تبطلُ من أصلها بل يبقى المالُ مشتركاً بين الحيِّ وبين ورثةِ الميت.

[2]قوله: بموتِ أحدِ الشّريكين؛ سواءٌ علمَ الشَّريكُ بموتِ صاحبه أو لم يعلم؛ لأنّه عزلٌ حكميٌّ، فلا يشترطُ فيه العلم، بخلافِ ما إذا فسخَ أحدُهما الشّركةَ، أو قال: لا أعملُ معك، فإنّه تبطلُ الشّركة، لكن بعدَ علمِ الشريك به؛ لأنّه عزلٌ قصديّ، وهذا كما في الوكالة، فإنَّ الوكيلَ لا ينعزلُ بعزلِ الموكّلِ ما لم يعلم بخلافِ موتِ الموكّل، كذا في «الفتح»(1)، و«البناية»(2).

[3]قوله: ولحاقه؛ عطفٌ على قوله: «موت»؛ يعني إذا ارتدَّ أحدُ الشَّريكين ولحقَ بدارِ الحرب، وقضى القاضي به بطلت الشّركة؛ لأنّه موتٌ حكميٌّ على ما مرَّ ذكرُهُ في باب المرتدّ.

---

(1) «فتح القدير»(٥: ٤١٢).

(2) «البناية»(٦: ١٣٣).

ولم يُزَكِّ أحدُهما مالَ الآخرِ بلا إذنِه ، فإن أذنَ كلٌّ صاحبَه فأدَّيا ولاءً ضَمِنَ الثَّاني وإن جَهلَ بأداءِ الأوَّل، وإن أدَّيا معاً ضَمِنَ كُلٌّ قِسْطَ غيره

ولم يُزَكِّ أحدُهما مالَ الآخرِ بلا إذنِه[1]) : أي لا يجوزُ لأحدِهما أن يؤدِّي زكاةَ مالِ الآخرِ بلا إذنِه ، (فإن أذنَ كلٌّ صاحبَه فأدَّيا ولاءً ضَمِنَ الثَّاني وإن جَهلَ بأداءِ الأوَّل) : هذا عند أبي حنيفة[2] ﷺ، وأمَّا عندهما إذا جهلَ بأداء الأوَّل لا يضمن.

(وإن أدَّيا معاً ضَمِنَ كُلٌّ[3] قِسْطَ غيره) : مثل إن أدَّى كلٌّ واحدٍ بغيبةِ صاحبه، واتَّفقَ أداؤهما[4] في زمانٍ واحد، أو لا يعلمُ تقدُّمُ أحدِهما على الآخر ضَمِنَ كلٌّ واحد نصيبَ الآخر.

[1]قوله: بلا إذنه؛ أي صريحاً؛ لأنَّ الزّكاة ليست من أمورِ التِّجارة، فلا يكونُ الإذنُ بها إذناً بها، ولأنَّ أداء الزكاة من شرطِهِ النِّيّة فلا بدّ من الإذنِ لتحقّق النيّة.

[2]قوله: هذا عند أبي حنيفة ﷺ...الخ؛ قال في «الهداية»: «وعلى هذا الخلافِ المأمورُ بأداءِ الزّكاة إذا تصدَّق على الفقيرِ بعدما أدّى الآمرُ بنفسه.

لهما: إنّه مأمورٌ بالتَّمليكِ من الفقير، وقد أتى به، فلا يضمنُ للموكّل؛ وهذا لأنَّ في وسعِهِ التَّمليك، لا وقوعه زكاة؛ لتعلّقِهِ بنيَّةِ الموكّل، وإنّما يطلبُ منه ما في وسعه، وصارَ كالمأمورِ بذبحِ دمِ الإحصارِ إذا ذبحَ بعد ما زالَ الإحصار، وحجَّ الآمر لم يضمن المأمور علمَ أو لا.

ولأبي حنيفةَ ﷺ إنّه مأمورٌ بأداءِ الزَّكاة، والمؤدّى لم يقعْ زكاة فصارَ مخالفاً؛ وهذا لأنَّ المقصودَ من الأمرِ إخراجُ نفسِهِ عن عهدةِ الواجب؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنّه لا يلتزمُ الضّرر إلا لدفعِ الضّرر، وهذا المقصودُ حصلَ بأدائه، وعرى أداءُ المأمورِ عنه فصارَ معزولاً عَلِمَ أو لم يَعْلَم؛ لأنّه عزلٌ حكميّ.

وأمّا دمُ الإحصار فقيل: هو على هذا الاختلاف، وقيل: بينهما فرق، ووجهُهُ أنَّ الدَّمَ ليسَ بواجبٍ عليه، فإنّه يمكنُهُ أن يصيرَ حتى يزولَ الإحصار، ففي مسألتنا الأداء واجب، فاعتبرَ الإسقاطُ مقصوداً فيه دون دم الإحصار». انتهى[1].

[3]قوله: ضمن كلٌّ؛ فإن كانت مفاوضةً وعناناً تساويا فيها، تقاصّا وإلاّ رجعَ بالزيادة

[4]قوله: واتّفقا أداؤهما؛ هكذا في النّسخ، والظاهر: واتّفقَ أداؤهما.

---

(1) من «الهداية»(٣: ١٢).

فإن شرى مفاوضٌ أمةً بإذن شريكِه ليطأ، فهي له بلا شيء

(**فإن شرى مفاوضٌ**[١] **أمةً بإذن شريكِه ليطأ، فهي له بلا شيء**): هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وأمَّا عندهما يرجعُ[٢] الشَّريكُ على المشتري بنصفِ الثَّمن؛ لأنَّ المشتري أدَّى نصفَ دينِه من مالِ الشَّركة.

ولأبي حنيفةَ رضي الله عنه أنَّ الجاريةَ دخلتْ في الشّركةِ[٣] حال الشِّراء، ثُمَّ الإذنُ[٤]

بالشراءِ للوطءِ اقتضى الهبة

---

[١]قوله: **مفاوض**؛ وأمّا شريكُ العنانِ فله أن يشتريَ ما ليس من جنسِ التِّجارة، ويقعُ الشِّراء له، ويكون هو مطالباً بالثَّمنِ دونَ غيره.

[٢]قوله: **يرجع... الخ**؛ قال في «الهداية»: «لأنَّه أدّى ديناً عليه خاصَّةً من مال مشترك، فيرجعُ عليهِ صاحبُهُ بنصيبِهِ كما في شراءِ الطَّعامِ والكسوة؛ وهذا لأنَّ المالكَ واقعٌ له خاصّة، والثَّمنُ بمقابلةِ الملك». انتهى[١].

وفي «البناية»[٢]: تحقيقُ ذلك أنَّ الحاجةَ إلى الوطءِ من الحوائجِ الأصليَّة إلاّ أنّها ليست بلازمةٍ كالطَّعام، فلم تكن مستثناةً من عقدِ الشَّركةِ بلا شرط، بخلافِ الحاجةِ إلى الطَّعام، فإنَّها لازمة، فكانت مستثناةً بلا شرط، ثمَّ بالتصريحِ على الوطء التَّحقُّق بحاجةِ الطَّعام فوقعَ شراءُ الجاريةِ للمشتري خاصّة.

[٣]قوله: **دخلت في الشركة**؛ بناءً على مقتضى شركة المفاوضة، وهو التّساوي، وكلُّ ما دخلَ في الشَّركة وأدّى المشتري ثمنه من مالِ الشِّركة، فإنّه لا يرجعُ عليهِ صاحبه بشيء، كما لو اشتراها قبل الإذنِ وأدّى ثمنها من مالِ الشّركة، كذا في «العناية»[٣].

[٤]قوله: **ثمَّ الإذن**؛ دفعٌ لما يتوهّم من أنَّ الجاريةَ لَمَّا دخلت في الشَّركةِ حالَ الشِّراءِ فكيفَ يحلُّ وطء المشتري، فإنَّ الجاريةَ المشتركةَ لا يحلُّ وطؤها لأحدِ الشَّريكين، وحاصلُ الدَّفع أنَّ حلَّ الوطء بالإذنِ المقتضي للهبة، فكأنّه قال له: اشترِ جاريةً بينك وبيني، وقد وهبتُ نصيبي منها لك.

---

(١) من «الهداية»(٣: ١٣).

(٢) «البناية»(٦: ١٣٧).

(٣) «العناية»(٥: ٤١٥).

وأُخِذَ كلٌّ بثمنِها

لأنّه لا طريقَ لحلِّ الوطء إلاَّ الهبة[١]؛ لأنَّه لو باعَ نصيبَهُ من شريكِهِ يصيرُ هذا النَّصيبُ مشتركاً بينهما، فلا يحلُّ الوطء، وإذا اقتضى الهبةَ لا يكونُ على المشتري[٢] شيء.

(وأُخِذَ[٣] كلٌّ بثمنِها): أي للبائعِ أن يطالِبَ الثَّمن من أيِّهما شاء؛ لأنَّ المفاوضةَ تتضمنُ الكفالة.

---

[١]قوله: إلا الهبة؛ فإنّه لا وجهَ لإثباتِهِ بسبب أنّه اشترى جميعها؛ لأنّه يخالفُ مقتضى الشركة على ما بيّنا، ولا وجهَ لإثباتِهِ بالبيعِ بأن يقال: إن شريكَ المشتري باعَ نصيبَه منه، فإنّه على هذا يصيرُ هذا النَّصيبُ أيضاً مشتركاً تحقيقاً لمقتضى المفاوضة، فلا سبيلَ إلى حلِّ الوطء إلا بإثبات الهبة.

[٢]قوله: لا يكون على المشتري: - أي مشتري الجارية المؤدّي كلٌّ ثمنها من مالِ الشركةِ شيءٌ؛ إذ لا رجوعَ في الهبةِ بخلافِ شراءِ الطَّعامِ والكسوة، حيث يقعُ للمشتري خاصّة، ويرجعُ عليه صاحبُهُ بالنِّصف إن أدَّى جميعَ ثمنِهِ من مالِ الشَّركة؛ لأنَّ ذلك مستثنى عنه للضَّرورة، فيقعُ الملكُ له خاصَّةً بنفسِ العقد، فيكون مؤدّياً ديناً عليه من مالِ الشركة.

[٣]قوله: وأخذ؛ بصيغةِ المجهول، أي أخذَ البائعُ كلّ واحدٍ من الشَّريكين المشتري وصاحبه بثمنِ الجارية، أحدهما بالأصالة، والآخر بالكفالة.

كتاب الوقف

هو حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ

كتاب الوقف[1]

(هو حبسُ العينِ[2] على ملكِ الواقف، والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ[3]

[1]قوله: **كتاب الوقف**؛ قال في «فتح القدير»: «مناسبته بالشّركةِ أنَّ كلاً منهما يرادُ به استبقاءُ الأصلِ مع الانتفاعِ بالزِّيادةِ عليه إلا أنَّ الأصلَ في الشركةِ مستبقى في ملكِ الإنسان، وفي الوقفِ مخرجٌ عنه عندَ الأكثر، ومحاسنُهُ ظاهرة، وهي الانتفاعُ الباقي، وفيه إدامةُ العملِ الصالح.

وتفسيره لغة: الحبس، مصدرُ وقفتُ يتعدّى ولا يتعدّى، ثمَّ اشتهرَ المصدرُ في الموقوف، فقيل: هذه الدَّارُ وقف؛ فلذا جمعَ على أفعال.

فأمّا شرعاً: فحبسُ العينِ على ملكِ المالكِ والتصدُّقِ بمنفعتها، أو صرفُ منفعتها إلى مَن أحبّ.

وعندهما: حبسها لا على ملكِ أحدٍ غير الله ﷻ، وقد انتظمَ هذا بيان حكمه.

وأمّا شرطه فما هو شرطٌ في سائرِ التّبرُّعاتِ من كونِه: عاقلاً بالغاً حرّاً، وأن لا يكون معلّقاً، فلو قال: إن قدمَ ولدي فداري صدقةٌ موقوفة، لم يجز، والإسلامُ ليس بشرط، فلو وقفَ الذمّيُّ على ولده ونسلِهِ جاز، ومن شرطِه: أن لا يكون محجوراً عليه حتى لو حجرَ عليه القاضي لسفهٍ ونحوه لا يجوزُ وقفُه.

وشرطُهُ الخاصّ لخروجِهِ عن الملكِ عند أبي حنيفةَ ﷺ الإضافةُ إلى ما بعد الموت أو أن يلحقَهُ حكمٌ به خلافاً لأبي يوسف ﷺ، وأمّا ركنُهُ فألفاظُهُ الخاصّة كأن يقول: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ مؤبّدةٌ على المساكينِ ونحو ذلك». انتهى كلامه(1).

[2]قوله: **العين**؛ بشرطِ أن يكون مالاً متقوّماً عقاراً، أو منقولاً فيه تعامل، كما سيأتي.

[3]قوله: **والتصدُّق بالمنفعة**؛ أي ولو في الجملة، فيدخلُ فيه الوقف على نفسِهِ ثمَّ

---

(1) أي ابن الهمام من «فتح القدير»(5: 416 - 417).

كالعارية. وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ اللهِ تعالى. فلو وُقِفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقايةً، او خاناً لبني السَّبيل

كالعارية[1].

وعندهما: هو حبسُ العينِ على ملكِ اللهِ[2] ﷻ.

فلو وُقِفَ على الفقراء، أو بَنَى سِقايةً[3](١)**، او خاناً**(٢) **لبني السَّبيل،**

على الفقراء، وكذا الوقفُ على الأغنياء ثمَّ الفقراء، قال في «المحيط»: لو وقفَ على الأغنياءِ وحدهم لم يجز؛ لأنّه ليس بقربة، أمّا لو جعلَ آخرَهُ للفقراءِ فإنّه يكونُ قربةً في الجملة.

[1]قوله: **كالعارية**؛ فإنَّ الشيءَ المستعارَ باقٍ في ملكِ مالكه، وقد أجازَ المالكُ الانتفاعَ به، فعلى هذا يجوزُ للواقفِ التصرُّف في الموقوفِ على رأي أبي حنيفة ﷺ، بناءً على أنّه ملكه كما في العارية.

[2]قوله: **على ملك الله** ﷻ؛ زادَ بعضُهم لفظَ الحكم، وقال: حبسُ العينِ على حكمِ ملكِ الله؛ ليفيد أنَّ المرادَ أنّه لم يبقَ على ملكِ الواقف، ولا انتقلَ إلى ملكِ غيره، بل صارَ على حكمِ ملكِ اللهِ الذي لا ملكَ فيه لأحد سواه، وإلاّ فالكلُّ ملكُ الله.

واستحسنَ ابنُ الهُمَامِ ﷺ(٣): قولَ مالك ﷺ في تفسيرِ الوقف: إنّه حبسُ العينِ على ملكِ الواقف، فلا يزولُ عنه ملكُه، لكن لا يباعُ ولا يورثُ ولا يوهب، بمَنْزلةِ أمِّ الولد والمدبّر.

[3]قوله: **سِقاية**؛ السِّقاية - بالكسر -، ظرفٌ يشرب عنه، أو موضعٌ يجمعُ فيه الماءُ للانتفاعِ به، بالفارسيّة: يمانه آب وجاي آب وآن كه در مسجد خزانه آب مي باشد والخان مبني، الدار بالفارسيّة: خانه وكاروان سراي، والرباط: قيل: بالفتح، بالفارسيّة: مسافر خانه.

---

(١) السِّقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس. ينظر: «المصباح»(ص٢٨١).
(٢) الخان: وهو ما ينْزل به المسافرون. ينظر: «المصباح»(ص١٨٤).
(٣) في «فتح القدير»(٥: ٤١٩).

أو رِباطاً، أو جعلَ أرضَهُ مقبرةً لا يزولُ ملكُ الواقف عنه

أو رِباطاً(١)، أو جعلَ أرضَهُ مقبرةً[١] لا يزولُ[٢] ملكُ الواقف عنه

[١]قوله: مقبرة؛ أي مدفناً للأمواتِ مطلقاً، قال في «تنوير الأبصار»(٢): الوقفُ إمَّا للفقراء أو للأغنياء، ثمَّ الفقراء، أويستوي فيه الفريقان كرِباط وخان ومقابر وسِقايات ونحو ذلك.

[٢]قوله: لا يزول... الخ؛ قال الطَّرَابُلْسِيُّ ﷺ في «الإسعاف في أحكام الأوقاف»(٣): هو جائزٌ عند علمائنا الثَّلاثة وأصحابهم، وذكر في «الأصل»(٤): كان أبو حنيفةَ ﷺ لا يجيزُ الوقفَ فأخذَ بعضُ النَّاسِ بظاهرِ هذا اللَّفظ وقال: لا يجوزُ الوقفُ عنده.

والصَّحيحُ أنّه جائزٌ عند الكلّ، وإنّما الخلافُ بينهم في اللُّزومِ وعدمه، فعنده يجوزُ جوازَ الإعارة، فتصرفُ منفعتُهُ إلى جهةِ الوقفِ مع بقاءِ العين على حكمِ ملكِ الواقف، ولو رجعَ عنه حال حياتِهِ جازَ مع الكراهة، ويورثُ عنه، ولا يلزمُ إلا بأحد أمرين إمَّا أن يحكمَ به القاضي أو يخرجَه مخرجَ الوصيّة، وعندهما: يلزمُ بدون ذلك، وهو الصَّحيح، وهو قولُ عامَّة العلماء. انتهى.

وفي «الهداية»(٥): من بنى سِقايةً للمسلمين أو خاناً يسكنه بنو السَّبيل، أو رباطاً، أو جعلَ أرضه مقبرةً لم يَزُلْ ملكُهُ عن ذلك حتى يحكمَ به الحاكمُ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّه لم ينقطعْ عن حقِّ العبد.

ألا ترى أنّ له أن ينتفعَ به فيَسْكُنَ في الخان، ويَنْزِلَ في الرِّباط، ويشربَ من السِّقاية، ويُدْفَنَ في المقبرة، فيشترطُ حكمُ الحاكمِ أو الإضافةُ إلى ما بعدَ الموتِ كما في الوقفِ على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنّه لم يبقَ له حقّ الانتفاع، فخلصَ لله تعالى من غيرِ حكمِ الحاكم.

---

(١) الرِّبَاط: الذي يُبْنَى للفقراء. ينظر: «المصباح»(ص٢١٥ - ٢١٦).

(٢) «تنوير الأبصار»(ص١٢٣).

(٣) «الإسعاف»(ص٣).

(٤) ينظر: «المبسوط»(١٢: ٢٧).

(٥) «الهداية»(٣: ٢٠).

وإن علّقَ بموتِهِ نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصَّحيح

وإن علّقَ بموتِهِ نحو: إن متُّ فقد وقفت في الصَّحيح[١])، قد ذُكِرَ أنّ الخلافَ بين أبي حنيفةَ ﷺ وصاحبيه في جوازِ الوقف[٢]، فإنّ الوقفَ لا يجوزُ عنده بناءً على أنّه تصدُّقٌ بالمنفعة، وهي معدومة، لكن على الأصحّ أن الخلافَ إنّما هو اللُّزوم، فإنَّ الوقفَ غيرُ لازمٍ[٣] عنده

وعند أبي يوسفَ ﷺ يزولُ ملكُهُ بالقولِ كما هو أصله، إذ التَّسليمُ عنده ليس بشرط والوقفُ لازم.

وعند محمّد ﷺ: إذا استسقى النَّاسُ من السِّقاية، وسكنوا الخان والرِّباط، ودفنوا في المقبرةِ زالَ الملك؛ لأنَّ التَّسليمَ عنده شرط، والشَّرطُ تسليمُ نوعه، وذلك بما ذكرناه، ويكتفى بالواحد؛ لتعذّرِ فعلِ الجنسِ كلّه، وعلى هذا البئرُ الموقوفة، والحوض، ولو سَلَّمَ إلى المتولّي صحَّ التَّسليم في هذه الوجوهِ كلّها.

[١]قوله: في الصحيح؛ قال في «البحر»[١]: إذا علّقه بموتِهِ فالصَّحيحُ أنّه وصيّةٌ لازمةٌ، لكن لم يخرجْ عن ملكِهِ فلا يتصوّر التصرُّفُ فيه ببيع ونحوه بعد موته، لما يلزمُ من إبطالِ الوصيّة، وله أن يرجعَ قبل موتِهِ كسائرِ الوصايا، وإنّما يلزمُ بعد موته.

[٢]قوله: في جواز الوقف؛ آخذاً من عبارة «المبسوط»[٢]: كان أبو حنيفةَ ﷺ لا يجيزُ الوقفَ قال قاضي خان ﷺ: بظاهرِ هذا اللَّفظِ أخذَ بعضُهم فقال: عند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجوزُ الوقف، وليس كذلك، بل هو جائزٌ عند الكلِّ بالأحاديثِ وإجماعِ الصَّحابة ﷺ، إلا أنَّ عند أبي حنيفةَ لا يلزم.

[٣]قوله: غير لازم... الخ؛ استدلَّ له بحديث: «لا حبسَ عن فرائضِ الله»[٣]، أخرجَه الطَّبَرَانِيُّ، والدَّارَقُطْنِيُّ، وابنُ أبي شَيْبَة.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٠٨).

(٢) ينظر: «مبسوط السَّرَخْسِيّ»(١٢: ٢٧).

(٣) في «المعجم الكبير»(١٨: ٣٠٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٣٤٩)، وغيرها. قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ١٤٥): أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ من حديث ابن عبَّاس ﷺ بإسناد ضعيف، وأخرجَه ابنُ أبي شيبةَ عن عليّ ﷺ من قوله بإسناد حسن، وفي الباب عن فضاله بن عبيد أخرجه الطَّبَرَانِي بلفظ: لا حبس، وإسناده ضعيف أيضاً

....

وإن عَلَّقَ بالموت، ففي التَّعليقِ بالموتِ روايتان[1] عنه:
في روايةٍ: يصيرُ لازماً.
وفي روايةٍ: لا، واختارَ في «المتن» هذا.

وأخرجَ الطَّحاويّ، وابنُ أبي شَيْبَةَ، والبَيْهَقِيُّ عن القاضي شريح ﷺ: «جاءَ محمّد ﷺ بمنعِ الحبس»[1].

وردَّ هذا الاستدلال بأنّه إنّما يستقيمُ إذا تعلَّقَ به حقّ الوارث، فأمّا إذا كان قبلَ تعلُّقِه فليس فيه حبسٌ عن فرائضِ اللهِ كالتّصدّق بالمنقولات.

واستدلّ له أيضاً: بأنَّ الملكَ في الوقفِ باقٍ، فإنَّ حقوقَ العبادِ لا تنقطعُ عنه حتى جازَ الانتفاعُ به: سكنىً وزراعةً لغيرِ الواقف، وتعلّق حقوقِ العبدِ بشيءٍ دليلٌ على ثبوتِ ملكِهم فيها:

فإمّا أن يكونَ الملكُ فيه لغيرِ الواقف.

وإمّا أن يكون له.

والأوّلُ صريحُ البطلان، فيثبتُ الثّاني، ويؤيّدُه أنَّ له ولايةُ التّصرّف فيه، بصرفِ غلاّته إلى مصارفِها، وبنصبِ المتولّين فيه.

وأجيبَ عنه: بأنَّ خروجَه عن ملكِ الواقف، وكونِه في حكمِ ملكِ اللهِ لا يقدحُ في بقاءِ حقوقِ العباد انتفاعاً، فإنّه مبنيٌّ على دخولِه في ملكِ الله، كما في المسجد اتّفاقاً.

[1]قوله: روايتان؛ قال في «الهداية»[2]: قال في «الكتاب»[3]: لا يزولُ ملكُ الواقفِ إلاّ أن يحكمَ به الحاكمُ ويعلّقه بموته، وهذا في حكمِ الحاكم صحيح؛ لأنّه قضاءٌ في مجتهد فيه.

وأمّا في تعليقه بالموت، فالصَّحيحُ أنّه لا يزولُ ملكُهُ إلاّ أنّه تصدَّقَ بمنافعِهِ مؤبَّداً، فيصيرُ بمنْزلةِ الوصيَّةِ بالمنافع مؤبّداً فيلزم. وينظر: «المحيط»[4].

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٣٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ١٦٣)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٩٦ - ٩٧)، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ١٤٥): إسناده إليه صحيح.
(٢) «الهداية»(٣: ١٤).
(٣) «مختصر القدوري»(ص٦٠).
(٤) «المحيط البرهاني»(ص٧٢).

إلا أن يحكمَ به حاكم

وأمَّا عندهما فالوقفُ[١] لازم، وعليه الفتوى، والأصلُ فيه وقفُ الخليلِ عليه السلام الكعبةَ[٢]، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إنَّما يلزمُ بأحدِ الشيئين، وهو ما قال:

١. (إلاَّ أن يحكمَ[٣] به حاكم[٤]).

[١]قوله: فالوقف؛ يدلُّ عليهِ قولُ النَّبيِّ ﷺ لعمرَ بن الخطَّاب رضي الله عنه حين أرادَ وقف أرضٍ له: «تصدّق بأصلها، لا يباعُ ولا يورثُ ولا يوهب»(١)، أخرجَهُ الشَّيخان، وأصحابُ السُّنن، وغيرهم.

[٢]قوله: الكعبة؛ قد يقال: إن الكعبةَ كانت موقوفةً من قبل، فقد ثبتَ من الأخبارِ أنّها بنيت قبل آدم عليه السلام، بنتها الملائكةُ بإذن ربّهم، وطافوا بها، وطافَ بها آدم عليه السلام، ومن بعده إلى أن اندرست في طوفانِ نوح عليه السلام فجدَّدَ عمارتَها إبراهيمُ عليه السلام مع ابنهِ إسماعيل عليه السلام بإذن ربّهما إلاَّ أن يقال: إنَّ أرضَ الكعبةِ وإن كانت موقوفةً قبله ولم تكنْ في ملكه، لكنَّ الجدرانَ والعمارةَ حصلت بملكه ووقفه.

[٣]قوله: إلا أن يحكمَ به؛ أي بزوالِ ملكِ الواقفِ أو بلزومِ الوقف؛ وذلك لأنه مجتهدٌ فيه يسوغُ فيه الاجتهادُ واختلافُ الأئمّة، فإذا حكمَ حاكمٌ مجتهدٌ بلزومِ الوقفِ صارَ ذلك رافعاً للخلاف، وموجباً لزوالِ ملكِ الواقفِ عند الإمامِ أيضاً، وإن كان مطلقُ الوقفِ لا يلزمُ عنده ولا يزول به ملكه.

وصورة قضاءِ القاضي بلزومِهِ: أن يسلِّم الواقفَ وقفَه إلى المتولّي ثمَّ يدّعي عند القاضي أنّه رجعَ عن وقفه، ويطلبُ ردّه؛ لعدمِ لزومه، ويمتنعُ المتولّي من الردِّ إليه، فيحكمُ القاضي بلزومه فحينئذٍ يلزمُ ذلك الوقفُ على رأي الإمامِ أيضاً؛ لارتفاعِ الخلافِ بالقضاء، كذا في «الفتح»(٢).

[٤]قوله: حاكم؛ المرادُ به المولى: أي القاضي الذي ولاّه السلطانُ عملَ القضاء، وأمّا المحكّم: وهو الذي يفوّض إليه الحكمُ في حادثةٍ معيّنة باتّفاقِ الخصمين

---

(١) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٢٥)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦٥٩)، و«سنن أبي داود»(٣: ١١٦)، و«سنن النسائي»(٤: ٩٣)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٠١)، وغيرها.

(٢) ينظر: «فتح القدير»(٥: ٤٢٣).

وإلا في مسجدٍ بُنِي وأُفرِزَ بطريقه، وأَذِنَ للنَّاس بالصَّلاة فيه، فَصَلَّى واحدٌ

وإلا[١] في مسجدٍ[٢] بُنِي[٣] وأُفْرِزَ[٤] بطريقه، وأَذِنَ للنَّاس بالصَّلاة فيه، فَصَلَّى واحدٌ[٥]

فالصَّحيحُ أنّ بحكمِهِ لا يرتفعُ الخلاف، وللقاضي أن يبطلَ حكمه، كذا في «البحر»(١).

وعمَّمَ بعضُهم الحاكم، وصرَّحَ بنفاذِ حكم المُحَكَّم أيضاً في سائرِ المجتهدات، كما في «الخلاصة».

[١]قوله: وإلا في مسجد؛ حاصلُهُ أنَّ عندَ الإمامِ ﷺ لا يزولُ ملكُ الواقفِ عن وقفِهِ إلاَّ إذا حكمَ القاضي بلزومه، وهذا في غيرِ وقفِ المسجد؛ كالرِّباط والسِّقاية، وغير ذلك، وأمَّا في المسجد فيزولُ ملكُ الواقفِ عنده أيضاً، لكن بشرطِ الإفرازِ والصّلاة فيه.

[٢]قوله: في مسجد؛ هذا في مسجدِ الصَّلوات الخمس، وأما مصلَّى العيدين، ومصلّى الجنازة فاختلفوا فيه: فمنهم مَن قال: إنّه مسجدٌ في جميعِ الأحكام، ومنهم من قال: لا.

[٣]قوله: بني؛ أشارَ به إلى أنَّ بناءَ المسجدِ أيضاً وقف، كأرضِهِ ولو لم يبنَ فيه بناء، وجعل الأرضَ مسجداً جازَ ذلك.

[٤]قوله: وأفرز؛ أي جعلَ له طريق، وميّز بجميعِ الوجوهِ عن ملكِه، فلو كان العلوّ مسجداً والسّفلُ حوانيتٌ غير متعلّقةٍ بالمسجدِ أو بالعكس لا يزولُ ملكُه؛ لتعلُّق حقِّ العبدِ به، كما في «الكافي».

وفي «القنية»(٢): لو جعلَ وسطَ دارِهِ مسجداً وأُذِنَ للنَّاسِ بالدُّخولِ والصّلاةِ فيه، إن شرطَ معه الطّريق صارَ مسجداً في قولِهم جميعاً، وإلاَّ فلا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يصيرُ مسجداً ويصيرُ الطَّريق من حقّه من غيرِ شرط، كما لو أجّر أرضَه ولم يشترط الطّريق.

[٥]قوله: واحد؛ أي غير الواقف، فإنّه لو صلّى الواقفُ وحدَهُ فالصَّحيحُ أنّه لا يكفي؛ لأنَّ الصَّلاة إنّما تشترطُ لأجلِ القبضِ للعامّة، وقبضه لنفسه لا يكفي، فكذا صلاته، كذا في «الفتح»(٣).

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٠٧).

(٢) «قنية المنية»(ق١٣٦/ب).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٤٤).

وإن جُعِلَ تحته سردابَ لمصالحِه

٢. وإن جُعِلَ تحته سردابَ[1](١) لمصالِحِه).

اختلفَ في شرائطِ صيرورةِ المكان مسجداً:

فعند أبي يوسف ﷺ يكفي مجرَّدُ قولِه: جعلتُهُ مسجداً؛ لأنَّ التَّسليم[2] ليس بشرطٍ للزومِ الوقفِ عنده.

وعند محمَّدٍ ﷺ لا بُدَّ[3] من أن يصلِّي فيه بجماعة[4].

وعند أبي حنيفةَ ﷺ يكفي صلاةُ واحد، ثُمَّ جَعْلُ السِّرداب تحته لمصالحِ المسجدِ لا يمنعُ[5] أن يكونَ مسجداً.

[1]قوله: سرداب؛ بكسر السين، بيتٌ يتّخذُ تحتَ الأرضِ لغرضِ تبريدِ الماءِ ووضعِ الأمتعة ونحو ذلك، بالفارسية: ته خانه.

[2]قوله: لأنَّ التّسليم؛ يعني التّسليم إلى المتولّي ليس بشرطٍ عنده؛ لأنَّ الوقفَ إسقاطٌ لملكِ العبدِ؛ ليصيرَ خالصاً لله، فصارَ كالإعتاق، وإذا لم يشترط التَّسليم كفى قولٌ دالٌّ على وقفِهِ من دون حاجةٍ إلى أمر زائد.

[3]قوله: لا بدّ... الخ؛ وذلك لأنَّ التَّسليمَ عنده شرطٌ كما أنّه شرطٌ عند أبي حنيفة ﷺ، لكنّ أبا حنيفةَ ﷺ اكتفى بصلاة الواحدِ بناءً على أنَّ فعلَ الجنسِ متعذّر، فيشترطُ أدناه، فإذا صلّى فيه واحدٌ وجدَ التّسليم؛ لأنّ تسليمَ كلِّ شيءٍ بحسبه.

ففي المقبرة: بدفنِ واحد، وفي السِّقاية: بشربِ واحد، وفي الخان: بنزول واحد، وفي المسجد: بصلاة واحد، وشرطُ محمَّد ﷺ الجماعة؛ لأنّها المقصودةُ من المسجد، والمسجدُ مبنيٌّ لها غالباً، كذا في «الهداية»(٢)، وحواشيها(٣).

[4]قوله: بجماعة؛ ولو اتّخذ مؤذناً وإماماً وصلّى فيه وحده صار مسجداً اتّفاقاً؛ لأنَّ الأداءَ على هذا الوجه كالجماعة، كذا في «الفتح»(٤).

[5]قوله: لا يمنع؛ وكذا بناءُ بيتٍ فوقه، قال في «الإسعاف»: «إذا كان السِّردابُ

---

(١) السِّرداب: بيت يتخذ تحت الأرض لتبريد الماء وغيره. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٣٥).

(٢) «الهداية»(٣: ١٩).

(٣) «الكفاية»، و«العناية»(٥: ٤٤٤).

(٤) «فتح القدير»(٥: ٤٤٤).

فإن جعلَ لغيرِها، أو وسطَ دارِهِ مسجداً، وأَذِنَ بالصَّلاةِ فيه فلا، وعند أبي يوسفَ ﷺ يزولُ

(فإن جعلَ لغيرِها، أو وسطَ دارِهِ مسجداً، وأَذِنَ[1] **بالصَّلاةِ فيه فلا**[2]**)**: أي إن جُعِلَ تحت المسجدِ سِرداب لغيرِ[3] مصالحِ المسجد، لا يصيرُ المسجدُ مسجداً، وكذا إذا جعلَ وسطَ دارِهِ مسجداً، وأَذِنَ بالصَّلاة فيه لا يصيرُ مسجداً؛ لعدمِ إفرازِ الطَّريق.

(وعند أبي يوسفَ[4] **ﷺ يزولُ**

أو العلوّ لمصالحِ المسجد أو كانا وقفاً عليه صار مسجداً». انتهى(١).

وفي «البحر»(٢): حاصله أنَّ شرطَ كونِهِ مسجداً أن يكون سفلُهُ وعلوّه مسجداً لينقطعَ حقُّ العبدِ عنه، بخلاف ما إذا كان السِّردابُ والعلوُّ موقوفاً لمصالحِ المسجد، فهو كسردابِ بيت المقدس، هذا هو ظاهرُ الرِّواية، وهناك رواياتٌ ضعيفةٌ مذكورة في «الهداية»(٣).

[1]قوله: أُذِن؛ المرادُ الإذنُ مع الصّلاة، إذ لو لم يصلِّ فيه أحد لا يصحُّ في المسجد الذي أفرزَ بطريقة؛ لعدم وجود التّسليم فهاهنا أولى.

[2]قوله: فلا؛ أي لا يصيرُ مسجداً، فله بيعه، ويورث عنه بعد موته؛ لأنّه لم يخلص لله ﷻ؛ لبقاءِ تعلّقِ حقِّ العبد وفيه خلاف لهما على ما في «الهداية»(٤).

[3]قوله: لغير؛ كما إذا بناه مسكناً، وكذا بناءُ بيتٍ فوقه، قال في «التاتارخانيّة»: لو بنى فوقه بيتاً للإمامِ لا يضرّ؛ لأنّه من المصالح، أمّا لو تمّت المسجديّة ثمّ أرادَ البناءَ منع.

[4]قوله: وعند أبي يوسف ﷺ... الخ؛ قد عُلِمَ أنَّ الملكَ يزولُ عندهما في الوقفِ ويلزمُ الوقف من دونِ حاجةٍ إلى حكم حاكم، لكن عند أبي يوسفَ ﷺ يزولُ بمجرَّد قوله: وقفت، ونحو ذلك، وهو قولُ الشَّافعيّ ﷺ؛ لأنّه إسقاطٌ بمنْزلةِ الإعتاق.

---

(١) من «الإسعاف»(ص٤٢).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٢٧١).

(٣) «الهداية»(٣: ١٩).

(٤) «الهداية»(٣: ١٩).

بنفسِ القول، وعند محمَّد ﷺ تسليمُهُ إلى المتولّي، وقبضُهُ شرط

بنفسِ القول[١]): أي يزولُ ملكُ الواقفِ عن الوقفِ بنفسِ القول.

(**وعند محمَّد**[٢] ﷺ **تسليمُهُ**[٣] **إلى المتولّي**[٤]، **وقبضُهُ شرط**): ثُمَّ ذَكَرَ فروعَ هذا الاختلاف، فقال:

وعند محمَّد ﷺ: لا بدَّ من التَّسليم: أي إلى المتولّي، وما يقومُ مقامَه كما مرّ من أنّ الصَّلاةَ في المسجدِ والدَّفنَ في المقبرةِ تسليم، فإنَّ تسليمَ كلّ شيءٍ بحسبه، ووجهه أنّ الوقفَ لَمَّا كان فيه إثباتُ حقّ اللهِ لا بدّ فيه من تسليمٍ إلى العبد.

فإنَّ اللهَ ﷻ مالكُ الأشياءِ كلّها، فالتَّمليكُ منه لا يتحقّقُ مقصوداً، وقد يكون تبعاً لغيره، فيأخذُ الوقفُ حكمَ الصَّدقة والزَّكاة، حيث يشترطُ فيها التَّسليم، وفيه إنَّ التَّمليكَ من اللهِ ﷻ حقيقةً لا يتحقّقُ لا مقصوداً ولا تبعاً؛ لكونه تحصيلُ الحاصلِ المستمرّ، ولا موجبَ لاعتبارِهِ حتى يحتاجَ إلى تكلّف، ولم يشترط التَّسليمُ إلى العبدِ في الزّكاةِ والصَّدقة؛ لكونِهِ تمليكاً لله ﷻ، كذا في «الفتح»(١)، وغيره.

[١]قوله: **بنفس القول**؛ أي من غيرِ احتياجٍ إلى ضمِّ ضميمة، كالتَّسليمِ إلى المتولّي، وإفراز الطَّريقِ في المسجد على ما مرّ، ويزولُ بالفعلِ أيضاً.

ففي «الذّخيرة»: وبالصَّلاة لجماعةٍ يقعُ التَّسليمُ بلا خلاف.

وفي «شرح الملتقى»(٢): لم يردْ بقولِه: يزولُ بمجرّد القول: أنّه لا يزولُ بدونه لما عرفتَ أنّه يزولُ بالفعلِ أيضاً.

[٢]قوله: **وعند محمّد** ﷺ... الخ؛ ذكر في «الفتح»(٣): إنَّ مشايخَ بخارا أخذوا بقولِ محمَّد ﷺ، وقول أبي يوسفَ ﷺ أوجه عند المحقّقين، وعليه الفتوى.

[٣]قوله: **تسليمه**؛ الضَّميرُ إلى الوقف، فالإضافةُ إضافةُ المصدرِ إلى فاعله أو إلى الموقوف فإضافته إلى مفعوله.

[٤]قوله: **إلى المتولّي**؛ الأولى حذفُهُ ليشتملَ التَّسليمَ في المقبرة وغيرها.

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٤٤٨ - ٤٤٩).

(٢) ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٧٣٣).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٢٤).

فصحٌ وقفُ المشاع

(فصحٌ وقفُ[١] المشاع[٢]): المشاع إن لم يحتمل القسمة[٣]: ففي المسجد والمقبرة لا يجوزُ الوقفُ عند أبي يوسف ﷺ أيضاً، وفي غيرِهما يجوزُ الوقفُ عند محمَّد ﷺ أيضاً.

---

[١]قوله: وقف المشاع؛ أي المشتركُ الغيرُ المنقسم، قال في «الفتح»(١): مبنى الخلاف اشتراطُ تسليمِ الوقف، فلمّا شرطَ محمّدٌ ﷺ قالَ بعدمِ صحَّةِ وقفِ المشاع؛ لأنَّ القسمةَ من تمامِ القبض، ولا بدّ منه، فوجبت القسمة.

وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يشترطُ التَّسليم، فلا يشترطُ ما هو من تمامِه، فمَن أخذَ بقولِ أبي يوسف ﷺ، وهم مشايخُ بلخ هناك أخذَ بقولِهِ في هذه أيضاً، ومن أخذَ هناك بقولِ محمّد ﷺ وهم مشايخُ بخارا أخذ بقولِه هاهنا أيضاً.

[٢]قوله: المشاع... الخ؛ قال في «الهداية»(٢): هذا أي الخلافُ في صحّةِ وقفِ المشاعِ فيما يحتملُ القسمة، وأمّا فيما لا يحتملُ فيجوز مع الشّيوع عند محمّد ﷺ أيضاً؛ لأنّه يعتبرُه بالهبةِ والصَّدقة المنفذة إلاَّ في المسجدِ والمقبرة، فإنّه لا يتمُّ مع الشيوعِ فيما لا يحتملُ أيضاً عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ بقاءَ الشَركة يمنعُ الخلوصَ لله ﷻ؛ ولأنَّ المهاباةَ فيهما في غايةِ القبح، بأن يقبرَ فيه الموتى سنةً ويزرعَ سنةً ويصلّي فيه في وقت، ويتّخذ اصطبلاً في وقت.

بخلافِ الوقف: أي وقفِ المشاعِ في غير المسجدِ والمقبرة، لإمكان الاستغلال، وقسمتها لغلّة، ولو وقفَ الكلّ ثمَّ استحقّ جزءٌ منه بطلَ في الباقي عند محمَّد ﷺ؛ لأنَّ الشيوعَ مقارنٌ كما في الهبة.

بخلاف ما إذا رجعَ الواهب في البعضِ أو رجعَ الوارثُ في الثّلثين بعد موتِ المريض، وقد وهبَ أو وقفَ في مرضه، وفي المالِ ضيق؛ لأنَّ الشّيوع في ذلك طار، ولو استحقّ جزءٌ مميّزٌ منه بعينه لم يبطلْ في الباقي؛ لعدم الشيوع.

[٣]قوله: إن لم يحتمل القسمة؛ بأن كان الشَّيءُ بحيث لو قسّم لم يبقَ منتفعاً به بالنّفعِ المقصود كالحمامِ والرّحى ونحو ذلك، ومثل ذلك هو الذي تجوزُ هبتُهُ بدون

---

(١) «فتح القدير»(٥: ٤٢٦).

(٢) «الهداية»(٣: ١٥ - ١٦).

وجَعْلُ غلَّةِ الوقف، أو الولايةِ لنفسِه، وشرط أن يستبدلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسفَ ﷺ خاصّة

وإن احتملَ القسمة، فهو محلُّ الاختلاف: فيصحُّ عند أبي يوسف لا عند محمَّد ﷺ، ويفتى بقول أبي يوسف ﷺ.

(**وجَعْلُ**[1] **غلَّةِ الوقف، أو الولايةِ لنفسِه، وشرط**[2] **أن يستبدلَ به أرضاً**[3] **أخرى إذا شاءَ عند أبي يوسفَ ﷺ خاصّة**): فإنَّ شرطَ الاستبدالِ[4] لا يمنعُ صحَّة الوقفِ عند أبي يوسف ﷺ إذ لا منافاةَ بين صحَّةِ الوقفِ وبين الاستبدالِ عنده

إفراز، وقسمتُهُ على ما هو مبسوط في «كتاب الهبة».

[1]قوله: وجعل؛ عطف على قوله: وقف المشاع؛ أي جازَ جعلُ غلَّة الوقف، أي ما يحصلُ من الموقوفِ من المنافعِ كالثَّمرات والحبوب في البستانِ والأرضِ المزروعة، وكالأجر فيما إذا استؤجرت أرضُ الوقفِ لنفسِ الواقف.

وكذا جازَ للواقفِ أن يجعلَ ولايةَ الوقفِ لنفسِه، وعند محمّد ﷺ لا يجوزُ كلُّ ذلك؛ لأنَّ التَّسليمَ إلى المتولّي أو الغلّة لنفسِهِ يفوّتُ ذلك، وذكر في «البحر»[1]، و«الفتح»[2] وغيرهما: إن الفتوى في هذا البابِ على قول أبي يوسف ﷺ.

[2]قوله: وشرط؛ عطفٌ على قوله: وقف المشاع؛ أي صحَّ عند أبي يوسفَ ﷺ شرطُ الواقف عند وقفِهِ أن يستبدلَ بوقفِهِ أرضاً أخرى.

وعند محمَّدٍ ﷺ الوقفُ جائزٌ والشَّرطُ باطل؛ لأنَّ هذا الشرطَ لا يؤثّرُ في المنعِ من زوالِ الملك، والوقفُ يتمُّ بدونِ ذلك، كذا في «العناية»[3].

[3]قوله: أرضاً؛ بدون بيع، أو بأن يبيعَ الموقوف، ويشتري بثمنِهِ أرضاً أُخرى إذا شاء، ثمَّ عند الاستبدالِ تصيرُ الثَّانية كالأولى في شرائطها، كذا في «التنوير»[4].

[4]قوله: فإن شرطَ الاستبدال... الخ؛ ذكرَ في «الأشباه»: لا يجوزُ استبدالُ [الوقف] العامرِ إلا في أربع:

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٢٨).

(٢) «فتح القدير»(٥: ٤٣٩).

(٣) «العناية»(٥: ٤٢٩).

(٤) «تنوير الأبصار»(ص١٢٣).

....

فإنّه يجوزُ[١] الاستبدالُ في الوقفِ من غيرِ شرطٍ[٢]

الأولى: لو شرطَ الواقف.

الثّانية: إذا غصبه غاصب، وأجرى عليه الماءَ حتى صارَ بحر فيضمنُ القيمةَ ويشتري المتولّي بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجحدَه الغاصب، ولا بيّنة، وأرادَ دفعَ القيمة، فللمتولّي أخذُها ليشتريَ بها بدلاً.

الرّابعة: أن يرغبَ إنسانٌ فيه ببدلٍ هو أكثرُ غلّة وأحسن وصفاً، فيجوزُ على قولِ أبي يوسف ﷺ وعليه الفتوى، كما في «**فتاوى قارئ الهداية**»[١].

وقال صاحبُ «النّهر» في كتابه: إجابةُ السّائلِ قولُ «قارئ الهداية»: العملُ على قولِ أبي يوسفِ ﷺ معارضٌ بما قاله صدرُ الشّريعة، ونحن لا نفتي به على تقديره، فقد قال في «الإسعاف»: «المرادُ بالقاضي هو قاضي الجنّة للتّفسير بذي العلم والعمل»[٢]. ولعمري هذا أغرّ من الكبريتِ الأحمر، وما أراه إلاّ لفظاً يذكر، فالأحرى فيه السدُّ خوفاً من مجاوزة الحدّ. انتهى.

وفي «الفتح»[٣]: الاستبدالُ إمّا عن شرطِهِ أو لا عن شرطِه، فإن كان لخروجِ الوقفِ عن انتفاعِ الموقفِ عليهم، فينبغي أن لا يختلفَ فيه، وإن كان لا كذلك، بل اتّفق أنّه أمكنَ أن يؤخذ بثمنه ما هو خيرٌ منه مع كونِهِ منتفعاً به.

فينبغي أن لا يجوز؛ لأنَّ الواجبَ إبقاءُ الوقفِ على ما كان عليه دون زيادة؛ ولأنّه لا موجبَ لتجويزِه؛ لأنَّ الموجبَ في الأوّل الشّرط، وفي الثاني الضّرورة، ولا ضرورةَ في هذا، إذ لا تجبُ الزّيادة، بل يبقيه كما كان.

[١]قوله: **فإنّه يجوز**؛ وأمّا محمّدٌ ﷺ فلا يجوزُ الاستبدالُ مطلقاً وإن شرطه الواقف، لا للقاضي ولا للواقف، فإنَّ الوقفَ لما خرجَ عن ملكِهِ وصارَ في حكمِ ملكِ اللهِ ﷻ فلا معنى لاستبدالِهِ والتّصرّف فيه.

[٢]قوله: **من غير شرط**؛ أي من غير أن يشترطَ الواقف، وهذا الاستبدالُ بدونِ

---

(١) انتهى من «الأشباه»(ص٢٢٥).

(٢) انتهى من «الإسعاف»(ص٣٢).

(٣) «فتح القدير»(٥: ٤٤٠).

وشُرِطَ لتمامِه ذِكْرُ مصرفٍ

إذا ضعفت[1] الأرضُ عن الرَّيع، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفسادِ ما لا يعدُّ ولا يحصى، فإنَّ ظلمةَ القضاةِ جعلوه[2] حيلةً إلى إبطالِ أكثرِ أوقافِ المسلمين، وفعلوا ما فعلوا.

(**وشُرِطَ لتمامِه[3] ذِكْرُ[4] مصرفٍ**

الشَّرط لا يملكُهُ إلاَّ القاضي الغير الجائر، بشروط:

أحدها: أن يخرجَ الموقوف عن الانتفاءِ بالكليّة.

الثاني: أن لا يكون هناك ريعٌ للوقفِ يعمَّرُ به.

الثالث: أن لا يكون البيعُ بغبنٍ فاحش.

الرّابع: أن يستبدلَ العقارَ بمثلِهِ لا بالدَّراهمِ والدنانير، وفي المقامِ تفصيلٌ مذكورٌ في «البحر الرائق»(1).

[1]قوله: **ضعفت**؛ بأن صارت خراباً بسببِ وصولِ الماءِ إليها، أو غيره من الأسبابِ بحيث لا تنفع من وقفت عليه.

[2]قوله: **جعلوه**؛ حيث بدّلوا أوقافهم مستندين بجوازِ الاستبدال، وضيّعوها وفوّتوا مقاصدَ الواقفين.

[3]قوله: **وشرط لتمامه**؛ يعني يشترطُ لتمامِ الوقفِ ولزومِهِ أن يذكرَ مصرفاً مؤبّداً لا ينقطع، كالمساكين والمساجدِ ونحو ذلك، مثل أن يقول: وقفتُ على كذا وكذا، ثمَّ على الفقراء؛ وذلك لأنَّ موجب الوقفِ زوالُ الملكِ بدون تمليكِ أحد.

فإذا كانت الجهةُ يتوهّم انقطاعها كما إذا قال: وقفتُ على أولادِه مثلاً لا يتوفّر عليه مقتضاه، ولهذا يبطلُ الوقفُ بالتَّوقيتِ كما إذا قال: وقفتُ داري عشر سنين، كذا في «الهداية»(2) وحواشيها(3).

[4]قوله: **ذكر**؛ أشارَ به إلى أنَّ التأبيدَ شرطٌ في الوقفِ إجماعاً إلاَّ أنَّ عند أبي يوسف ﷺ لا يشترطُ ذكرُهُ بناءً على أنَّ لفظَ الصَّدقةِ والوقفِ منبئة عنه.

---

(1) «البحر الرائق»(٥: ٢٣٩ - ٢٤٠).

(2) «الهداية»(٣: ١٥).

(3) «الكفاية» و«حاشية السعدي» و«العناية»(٥: ٤٢٧ - ٤٢٨).

مؤبّد، وقال أبو يوسف ﷺ: صحَّ بدونِه، وإذا انقطعَ صُرِفَ إلى الفقراء. وصحَّ وقفُ العقارِ لا المنقول

مؤبّد[1].
وقال أبو يوسف ﷺ: صحَّ بدونِه، وإذا انقطعَ[2] صُرِفَ إلى الفقراء. وصحَّ وقفُ العقارِ لا المنقول[3]

وعند محمّد ﷺ ذِكْره شرطٌ؛ لأنَّ الوقفَ صدقةٌ بالمنفعة وبالغلة، وهو قد يكون مؤقّتاً، وقد يكون مؤبّداً، فمطلقُهُ لا ينصرفُ إلى التَّأبيد، فلا بدّ من التَّنصيصِ عليه.

وذكرَ بعضُهم: أنَّ الحدَّ في نفسِ اشتراطِ التأبيد، فعند محمَّدٍ ﷺ يشترط، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يشترطُ بناءً على أنَّ التّقرّبَ إلى الله قد يكون بالصرف إلى جهةٍ تنقطعُ أيضاً، فعلى هذا إذا انقطعت الجهةُ عادَ الوقفُ إلى ملكِ واقفِهِ إن كان حيّاً، وإلى ملكِ ورثتِهِ إن كان ميتاً، والصَّحيحُ ما صرَّحَ به في «الهداية»(1) هو الأول.

[1]قوله: مؤبّد؛ اسمُ مفعولٍ من التأبيد، أي ما يوجدُ دائماً لا ينقطعُ أبداً.

[2]قوله: وإذا انقطع؛ هذا من تتمّةِ قول أبي يوسف ﷺ، يعني عنده إذا انقطعت الجهةُ التي وقفَ عليها صرفَ ذلك إلى الفقراء، وإن لم يسمّهم الواقف.

[3]قوله: لا المنقول؛ أي الأشياء التي تنقلُ وتحوّل، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ بناءً على أنَّ المنقولات لا تتأبّد، والوقفُ لا بدَّ فيه من التأبيد، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ وقفُ المنقولِ تبعاً لغيرِ المنقول، كما إذا وقفَ ضيعةً بالبقرِ والحرَّاثين وهم عبيدٌ وسائرُ آلاتِ الحراثة، فإنَّ من الأحكامِ ما لا يثبتُ قصداً ويثبتُ ضمناً.

ووافقَ محمَّدٌ ﷺ أبا يوسفَ ﷺ في هذا، بل جوَّزَ وقفَ كلِّ منقول تعاملَ النَّاسُ بوقفه؛ لأنَّ التَّعاملَ لحقَ بالإجماع، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوزُ وقفُ المنقولِ قصداً إلاَّ فيما وردَ فيه النّصّ فيتركُ به القياس، فقد ثبت في «صحيحِ البخاريّ» وغيره: «إنَّ خالداً ﷺ وقف أعتده ودروعه في سبيل الله ﷻ»(2)، والأعتد: ما يعدّه الرّجلُ للحربِ من السِّلاحِ وغيره. كذا في «الهداية»(3)، و«البناية»(4).

(1) «الهداية»(٣: ١٥).
(2) في «صحيح البخاري»(٢: ٥٢٥)، وغيره.
(3) «الهداية»(٣: ٢١٥ - ٢١٦).
(4) «البناية»(٦: ١٥٩).

وعـن محمّـد ﷺ صحّ وقفُ منقولٍ فيه تعاملُ النّاس كالفأس، والمَرّ، والقدوم، والمنشار، والجنازة، وثيابِها، والقدر، والمِرْجَل، والمصحف، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصار. فإذا صحّ الوقف، لا يُمْلَكُ ولا يُمَلَّك

وعن محمّد ﷺ صحّ وقفُ منقولٍ فيه تعاملُ النّاس كالفأس[1]، والمَرّ[(1)]، والقدوم، والمنشار، والجنازة، وثيابِها، والقَدر، والمِرْجَل[(2)]، والمصحف، وعليه أكثرُ فقهاءِ الأمصار.

فإذا صحّ الوقف[2]، لا يُمْلَكُ[3] ولا يُمَلَّك[4]).

[1]قوله: كالفأس... الخ؛ الفأس بالفارسية: تبر وامَرّ، - بفتح الميم، وتشديد الراءِ المهملة - : الآلةُ التي يجالُ بها في الطين، بالفارسية: كلند.

والقَدومُ: - بالفتح - بالفارسية: تيشه.

والمنشارُ - بالكسر - : آرو.

والجنازةُ: - بكسرِ الجيم - : السّرير الذي يحملُ عليه الميت، وأمّا بالفتحِ فهو الميتُ المحمول، وقيل: بالعكس.

والقُدور: - بالضمّ - جمع قدر، وبالكسر ما يطبخُ فيه اللّحم ونحوه.

والمِرْجَل: بالكسر بالفارسية: ديكَ سنكين، والفرقُ بينهما أن المِرْجَلَ لا يكون إلا من نحاس، والقدرُ قد يعملُ من الطّين، كذا ذكره العَيْنِيّ[(3)].

والمصحف: - بالضمّ - هو ما كتبَ فيه القرآن، وفي حكمِهِ كتب العلم.

[2]قوله: صحّ الوقف؛ أي صحَّ بوجودِ شرائطِه، وهذا عندهما، وأمّا على رأيه فعدمُ قابليتِهِ للملكِ والتّمليكِ يكونُ بعد لزومِهِ لا بمجرّد صحّته.

[3]قوله: لا يملك؛ مجهولٌ من الملك: أي لا يصيرُ مملوكاً للواقفِ لما مرّ من أنّ بالوقفِ يخرجُ الموقوفُ عن ملكه.

[4]قوله: ولا يملك؛ بصيغةِ المجهول، من التّمليك: أي لا يقبلُ التّمليكَ لغيرِه

(١) المَرُّ: الذي يعمل به في الطين. ينظر: «المغرب»(ص٤٣٩).

(٢) المِرْجَل: قدر من نحاس، وقيل: كل قدر يطبخ فيها. ينظر: «الطلبة»(ص١٨٥). قال العَيْنِيّ في «البناية»(٦: ١٦٠): والفرقُ بينهما أن المِرْجَلَ لا يكون إلا من نحاس، والقدرُ قد يعملُ من الطّين.

(٣) في «البناية»(٦: ١٦٠).

ولكن يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسف ﷺ

اعلم أنّ بعضَ المتأخِّرين جوَّزوا بيعَ بعضِ الوقفِ إذا خرب[1]؛ لعمارة الباقي، والأصحُّ أنّه لا يجوز، فإن الوقفَ[2] بعد الصِحَّة لا يقبلُ الملك، كالحرِّ لا يقبل الرَّقبة، وقد شاهدنا[3] فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال.

(ولكن[4] يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسف ﷺ): فإنّ القسمةَ في غيرِ المثلياتِ[5]

بالبيعِ ونحوه، فلا يجوزُ بيعُهُ ولا شرائه ولا هبتُهُ ولا يورثُ ولا يعارُ ولا يرهن؛ لاقتضائهما للملك، كذا في «الدرر شرح الغرر»(١).

[١]قوله: **إذا خرب**؛ يعني إذا خرب الموقوف، ولم يكن في غلّته ما يُعْمَرُ به جازَ أن يبيعَ بعضاً منه فيعمّر الباقي بثمنه؛ لأنَّ في بيعِ البعضِ إلقاءُ البعض، وفي تركِهِ ذهابُ كلّه وإعدامُ الانتفاعِ به، ومَن ابتليَ ببليّتين يختارُ أهونهما.

[٢]قوله: **فإنَّ الوقف**؛ حاصلُهُ أنَّ الوقفَ بعد صحّته لا يكون قابلاً للملك، وبيعُ شيءٍ فرع قابليته للتملّك فصار كالحرّ الأصلي، أو الحرّ بالإعتاقِ فإنّه لا يقبلُ الرقية أبداً، فلا يجوزُ بيعُهُ ولا تمليكه بوجهٍ من الوجوه، وإن اشتملَ ذلك على منافع.

[٣]قوله: **وقد شاهدنا**؛ يعني شاهدنا في بيعِ الوقفِ من المفاسدِ ما شاهدناه في الاستبدال، فإنَّ ظلمةَ الحكّام جعلوا ذلك ذريعةً إلى إبطالِ الأوقافِ وغيره.

[٤]قوله: **ولكن... الخ**؛ استدراكٌ عمَّا علم من قوله: لا يملك، فإنَّ قوله: لا يملك؛ ولا يملك يعلمُ منه أنه لا يجري فيه التَّمليكُ بوجهٍ من الوجوه، وأنّه لم يبقَ محلاً للتَّمليك، فيظنّ منه عدم جواز قسمةِ المشاعِ الموقوف أيضاً؛ لأنَّ في القسمةِ معنى التَّمليك، لاسيما في العقارِ ونحوه، فاستدركَ منه، وحكمَ بجوازِ القسمة، وخصَّ أبا يوسفَ ﷺ بالذّكرِ أنّه هو الذي يجوِّزُ وقفَ المشاع فيما يحتملُ القسمةَ على ما مرَّ تفصيله.

[٥]قوله: **في غير المثليات**؛ المثليات: ما لها مثل، وتباعُ بالنّموذج: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، وغير المثليات: كالعقارِ ونحوه، ويقال لها: ذواتُ القيم، وقد ذكرنا نبذاً من الفرقِ بينهما في باب العاشرِ من «كتاب الزكاة».

---

(١) «درر الحكام»(٢: ١٣٤ - ١٣٥).

يغلبُ[1] فيها جهةُ التَّمليك[2]، لا جهةُ الإقرار، ومع هذا يجوزُ قسمةُ المشاع عند أبي يوسف ﷺ مع أنَّه لا يجوزُ التَّمليكُ في الوقف عنده، فيجعلُ[3] جهةَ الإقرارِ غالبةً في الأوقاف، فإن وقفَ[4] نصيبَه من عقارٍ مشتركٍ يجوزُ للواقفِ أن يقسمَه مع الشَّريك، فإن وقفَ نصفَ عقارٍ كلُّه له، فالقاضي يقسمُ مع الواقف

[1]قوله: يغلب؛ مضارعٌ معروفٌ من الغلبة، أو مجهولٌ من التغليب، قال في «جامع الرموز»(1): القسمةُ تعيينُ الحقّ: أي تمييزُ كلّ ما يتولّى صاحبُهُ إثباته وإسقاطه، وهي تتضمّن معنى الإفراز والمبادلة، فإنَّ ما اجتمعَ لكلٍّ كان بعضُهُ له وبعضُهُ لصاحبه، فبالاعتبارِ الأول إفراز.

وبالاعتبارِ الثّاني مبادلة، إلا أن أحدهما راجحٌ في بعضِ المواد، فرجّح التَّمييزَ المحضَ في المكيل والموزونِ والمعدودِ والمتقارب؛ لعدمِ التَّفاوت بين أبعاضه، وغلبَ المبادلةَ في غير المثلي من العقار، وسائرِ المنقولات المتفاوتة. انتهى.

[2]قوله: جهة التمليك؛ ولذا يعتبرُ في قسمةِ العقارِ ونحوه ما يعتبرُ في بابِ التَّمليك، ولا يعتبرُ ذلك في قسمة المثليّات على ما سيأتي تفصيلُهُ إن شاء الله في «كتاب القسمة».

[3]قوله: فيجعل؛ مضارعٌ معروف، وضميره إلى أبي يوسف ﷺ، ويحتملُ أن يكون مضارعاً للمجهول، وإنّما جعلت جهةُ الإفرازِ غالبةً في قسمةِ الأوقافِ مع كونها من غير المثليّات؛ نظراً للوقف وحينئذٍ فلم يكن تسميتُهُ بيعاً ولا تمليكاً، فلم يقدحْ عدمُ جوازِ تمليكِهِ في جوازِ قسمته.

[4]قوله: فإن وقف... الخ؛ يعني إذا كانت أرضٌ مشتركةٌ بين اثنين مثلاً، فوقفَ أحدُهما حظّه منهما، فحينئذٍ للواقفِ أن يقاسمَ مع شريكِه، وفرز حصّته عن حصّته؛ لأنَّ الولايةَ إلى الواقف، وبعد موتِهِ إن طلبَ شريكُهُ القسمةَ تكونُ الولايةُ إلى وصيّه.

بخلافِ ما إذا كانت أرضٌ مملوكةٌ لرجلٍ فوقفَ جزءاً منها، كان له عقارٌ مئة ذراع، فوقفَ منه خمسينَ ذراعاً، فإنه حينئذٍ لا يمكنُ أنَّ القاسمَ هو الواقف؛ لئلا يلزمَ أن يكون الشَّخصُ الواحدُ مطالِباً ومطالَباً، فتكون مطالبةُ القسمةِ حينئذٍ إلى القاضي الذي له ولايةٌ عامّة.

(1) ينظر: «جامع الرموز»(2: 964).

ويبدأُ من ارتفاع الوقفِ بعِمارتِه، وإن لم يشترطها الواقفُ

لكن[١] لا يجوزُ قسمةُ الوقفِ بين المصارف.

(ويبدأُ من ارتفاع الوقفِ[٢] بعِمارتِه[٣]، وإن[٤] لم يشترطها الواقفُ

[١]قوله: **لكن**؛ استدراكٌ عمّا علمَ من جوازِ قسمةِ المشاعِ الموقوف، وحاصلُهُ أنّه وإن جازت قسمةُ الوقفِ المشاعِ سواءً كان القاسمُ هو الواقف أو القاضي، لكن لا يجوزُ أن يُقسَمَ الموقوف على المصارف: أي المستحقّين الذين وقفَ عليهم.

وإن طلبوا ذلك، وبعضُهم جوَّز ذلك؛ ليكملَ انتفاعَ كلٌّ منهم بنصيبه، والصَّحيحُ هو عدمُ الجوازِ بناءً على أنَّ حقّهم ليس في العين، بل في المنافع، كذا في «خلاصة الفتاوي» و«الكافي» وغيرهما.

[٢]قوله: **ويبدأ من ارتفاعات الوقف**؛ أي محاصل الشّيءِ الموقوف، وهي المعبّر عنها في بعض الكتب بالغلاّت.

قال في «الحاوي القدسي»: الذي يبدأ به من ارتفاعِ الوقف: أي من غلّته عمارته ثمَّ ما هو أقربُ إلى العمارة، وأعمّ للمصلحة، كالإمامِ للمسجد، والمدرّس للمدرسة، يصرفُ إليهم قدرَ كفايتهم، ثمَّ السّراجُ والبساط، كذلك إلى آخرِ المصالح، هذا إذا لم يكن معيّناً، فإن كان الوقفُ معيّناً على شيءٍ يصرفُ إليه بعد عمارة البناء. انتهى.

وقال في «البحر»(١) وغيره: المرادُ بالسّراج: القناديلُ مع زيتها، والمراد بالبساط: الحصير ونحوه، ويلحق بهما معلومُ خادمهما، وهو: الوقّادُ والفرّاش، ويدخل في الإمامِ الخطيب؛ فإنّه إمامُ الجامع، ويدخلُ في مصالحِ المسجدِ المؤذّن والناظر.

[٣]قوله: **بعِمارته**؛ - بكسر العينِ -، مصدرٌ أو اسمٌ لما يعمّر به، وفيه إشارةٌ إلى أنّه يصرفُ الارتفاعُ إلى تعميرِ الموقوفِ إذا احتيجَ إليه؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولا تجوزُ الزّيادة عليه، وعليه فيمنعُ من الصَّرفِ إلى البياضِ والحمرةِ على الحيطانِ ونحو ذلك، إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله هو فلا منع، كذا في «البحر»(٢).

[٤]قوله: **وإن**؛ الواو وصليّة: أي وإن لم يشترط العمارةَ الواقف؛ لأنَّ قصدَ

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٣٢).

(٢) «البحر الرائق»(٥: ٢٢٥).

إن وقفَ على الفقراء، وإن وقفَ على معيَّنٍ وآخره للفقراء فهي في مالِه، فإن امتنعَ أو كان فقيراً أجَّرَهُ الحاكم، وعمَّرَهُ بأجرتِه، ثُمَّ ردَّهُ إلى مصرفه، ونقضُهُ يصرفُ إلى عمارتِه

إن وقفَ[1] على الفقراء، وإن وقفَ على معيَّنٍ وآخره للفقراء[2] فهي في مالِه[3]، فإن امتنعَ[4] أو كان فقيراً أجَّرَهُ الحاكم، وعمَّرَهُ بأجرتِه، ثُمَّ ردَّهُ إلى مصرفه، ونقضُهُ[5] يصرفُ إلى عمارتِه

الواقفِ صرفُ الغايةِ مؤبّداً، ولا يبقي دائمةً إلاَّ بالعمارة، فيثبت شرطُ العمارةِ اقتضاءً، كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **إن وقف**؛ أي صرفَ الارتفاعَ إلى العمارةِ إنّما هو إذا كان الوقفُ على الفقراء.

[٢]قوله: **وآخره للفقراء**؛ بأن يقول: وقفت هذه الدّارَ لأولادي أو لأولادِ فلان ثمَّ للفقراء.

[٣]قوله: **في ماله**؛ أي مالِ ذلك المعيّن، يؤخذُ به فيعطى من ماله أيّ مالٍ شاء، فإن وقفَ داراً على سكنى ولده، فالعمارةُ على مَن له السُّكنى: أي مَن يستحقُّها سواءٌ سكنها أو لم يسكنها.

[٤]قوله: **فإن امتنع**؛ يعني إن امتنعَ الموقوفُ عليه المعيّن عن عمارته، أو كان فقيراً لا يقدر على تعميره آجّرَ القاضي الذي له ولايةُ عامة، وإليه النّظرُ في الأوقافِ وغيره ذلك الموقوف، فما حصل في أجرته يصرفُهُ إلى عمارته.

وبعد ذلك يردُّهُ إلى مصرفه، فإنَّ في ذلك رعايةً للحقّين: حقُّ الواقف، وحقُّ الموقوف عليه، فإنّه لو لم يعمّرها تفوُت السّكنى رأساً، وفهم من هاهنا أنّه لا يجبرُ الممتنعُ عن العمارة عليها، وبه صرَّح في «الهداية»(٢).

[٥]قوله: **ونقضه**؛ بتثليثِ النون، على ما ذكره البِرْجَنْدِيّ، والضمّ أشهر: أي المنقوض من الخشبِ أو حجرٍ أو آجر أو نحو ذلك: يعني ما انتقضَ من الوقفِ يصرفُ

---

(١) «الهداية»(٣: ١٧).

(٢) «الهداية»(٣: ١٧).

أو يُدَّخَرُ لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعذَّرَ صرفُه إليها بيع، ويصرفُ ثَمَنُهُ إليها، ولا يقسَمُ بين مصارِفه

أو يُدَّخَرُ[1] لوقتِ الحاجةِ إليها، وإن تعذَّرَ صرفُه إليها بيع، ويصرفُ ثَمَنُهُ إليها، ولا يقسَمُ[2] بين مصارِفه

إلى عمارته إن احتيجَ إليها في الحال، وإلاّ فيحفظُ ليصرفَ إليها عند الحاجة، فإن خافَ ضياعه أو كان صرفُهُ إلى عمارتِهِ متعذِّراً باعَهُ الحاكم أو المتولّي وحفظَ ثمنه، كذا في «البحر»(١).

وفي «تنوير الأبصار»(٢): ولو خرَّبَ ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً عند الإمام والثاني: وبه يفتى، وعاد إلى الملك عند محمّد ﷺ، ومثله حشيشُ المسجد، وحصرُهُ مع الاستغناء عنهما، والرّباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فيصرفُ وقفُ المسجدِ والرِّباطِ والبئر إلى أقرب مسجدٍ أو رباطٍ أو بئرٍ إليه.

[١]قوله: يدخر؛ مجهولٌ من الإدخار بتشديدِ الدَّال المهملة، أي يجمع ويحفظ.

[٢]قوله: ولا يقسم؛ أي لا يجوزُ أن يقسم النقض بين مستحقيّ الوقف كالفقراء وغيرهم، لما مرَّ من أنّه لا حقّ لهم في أعيانِ الاوقافِ بل في محاصلهما.

---

(١) «البحر الرائق»(٥: ٢٣٥).

(٢) «تنوير الأبصار»(ص١٢٢).

....

....

هذا آخر الكلام في حلِّ الرُّبعِ الثَّاني من «شرح الوقاية» وهو من (كتاب النكاح) إلى آخر «كتابِ الوقف»، وكان الفراغُ منهُ يومَ الاثنين، الثامن والعشرين من الشّهر العاشرِ من شهور السنة الثانية من المئة الرابعة بعد الألفِ من هجرةِ مَن لولاه لَمَا وُجِدَ مَن سواه.

وإنّي أحمدُ الله حمداً كثيراً على ما وفّقني إلى هذا الوقت لتعليق التعليق الأنيق على النَّصفِ الأوَّل من «شرح الوقاية»، وأرجو منه أن يوفّقني لتعليقِ التَّعليقِ على هذا الوجه الرَّشيقِ على النصف الآخر من «شرح الوقاية»، ولإتمامِ شرحي الكبير، النَّافعِ لكلِّ كبيرٍ وصغير، المسمّى «بالسعاية في كشف ما في شرح الوقاية».

وأن يتقبَّلهما بفضله، ويجعلهما ذريعةً لنجاتي من المهالك الدنيويّة والأخرويّة بلطفِه، وأرجو ممَّن ينتفعُ بهذا التَّعليقِ الذي فاقَ على جميعِ حواشي «شرح الوقاية»؛ باشتماله على حلّه وما يتعلَّقُ به مع اختصارِه وبراءَته من الاختصارِ المخل، والتطويلِ الممل أن يصلحَ ما صدرَ منّي فيه من الخطأ والزَّللِ بشرطِ المهارةِ والتعمّقِ والتجنُّب عن التعصّب والخطل، وأن يدعوَ لي بخير الدنيا والآخرة، والنجاة من المهلكات السابقة والآخرة.

وآخرُ كلامنا أنَّ الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسوله محمَّد وآله وصحبه ومن تبعه وجميع الملائكة والمرسلين.

فهرس محتويات
الجزء الرابع
من عمدة الرعاية
على شرح الوقاية



فهرس محتويات الجزء الرابع